

Die Beibehaltung der Erbschaftsverwaltung
anglo-amerikanischen Rechts ("administration")
im deutschen Rechtsbereich als Beispiel der Anpassung

Manfred Birmelin

1962

Die Beibehaltung der Erbschaftsverwaltung
anglo-amerikanischen Rechts ("administration")
im deutschen Rechtsbereich als Beispiel der Anpassung

Dissertation, vorgelegt der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz



vorgelegt

von

Manfred Birmelin

1. Berichterstatter: Professor Dr. Hans G. Ficker
2. Berichterstatter: Professor Dr. Johannes Bär mann

Mündliche Doktorprüfung: 26. Februar 1962

LITERATURNACHWEIS

1. Englischer Rechtsbereich

Konfliktsrechtliche Darstellungen :

Graveson:	The Conflict of Laws, 3rd Edition, 1955
Dicey:	The Conflict of Laws, 7th Edition, 1958
Cheshire:	Private International Law, 5th Edition, 1957

Materiell-rechtliche Darstellungen:

Parry:	Law of Succession, 3rd Edition, 1953
Bailey:	The Law of Wills, 1935
James:	Introduction to English Law, Edition 1959
Keeton:	Law of Trusts, 7th Edition, 1956
Gottheiner:	"Zur Anwendung englischen Erbrechts auf Nachlässe in Deutschland", Rabels Zeitschrift, 1956, S. 36 ff.
Wengler:	"Fragen des deutschen Erbscheinrechts für Nachlässe, auf die englisches Intestaterb- recht anzuwenden ist", JR 1955, S. 41 ff.
Schwenn:	"Die Anwendung der §§ 2369 und 2368 auf Erbfälle mit englischem oder amerika- nischem Erbstatut", NJW 1952, S. 1113 ff.
Bab:	Ablehnung des überlebenden Ehegatten anglo- amerikanischen Rechts als Erben in deutschem Sinne, JR 1952, S. 230
Henrich:	"Der Domizilbegriff im englischen Internatio- nalen Privatrecht", Rabels Zeitschrift, 1960, S. 456 f.

2. Amerikanischer Rechtsbereich

Konfliktsrechtliche Darstellungen:

Restatement	of the Law of Conflict of Laws by the American Law Institute at Washington, St. Paul, 1934
-------------	--

- Story: Conflict of Laws, 8. Auflage, 1883
Beale: Conflict of Laws, 3. Band, 1935
Goodrich: Handbook on the Conflict of Laws,
3. Auflage, 1949
Ehrenzweig: Conflict of Laws, I, 1959
Robertson: "Characterization in the Conflict of
Laws", 4 Harvard Studies in the Conflict
of Laws, 1940
Scoles: "Conflict of Law and creditors rights in
decedents estates", Iowa Law Review,
1957, S. 344
Ferid-Firsching: Internationales Erbrecht, Teil C: Konflikt-
recht der USA, im Band II des Werkes.
- Materiell-rechtliche Darstellungen:
- Atkinson: "On Wills", Edition 1953
Cox: "The Administration of Foreign Estates
in New York", Dissertation an der
Universität Leiden.
Woerner: Administration, 1923
Parker: Privatrecht der Vereinigten Staaten
von Amerika, 1960
Schwenn: "Die Anwendung der §§ 2369 und 2368
BGB auf Erbfälle mit englischem oder
amerikanischem Erbstatut", NJW 1952,
S. 1113 ff.
Ferid-Firsching: Internationales Erbrecht, Band II,
Gesetzestexte.

3. Deutscher Rechtsbereich

Konfliktsrechtliche Darstellungen:

- Raape: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, 1961
Kegel: Internationales Privatrecht, 1. Auflage, 1960
Wolff: Das IPR Deutschlands, 3. Auflage, 1954
Frankenstein: Internationales Privatrecht, Band IV, 1935

Materiell-rechtliche Darstellungen:

- Kipp-Coing: Erbrecht, 10. Bearbeitung, 1955
Bartholomeyczik: Erbrecht, 3. Auflage, 1958
Ficker: Grundfragen des deutschen interlokalen
Rechts, 1952

Kommentare:

- Staudinger: Kommentar zum BGB, V. Band,
10./11. Auflage, 1960
Staudinger-Raape: Kommentar zum EGBGB, 9. Auflage,
1931
Palandt: Kurzkommentar zum BGB, 21. Auflage,
1962

4. Rechtsvergleichende Schriften

- Breslauer: "The Private International Law of
Succession in England, America and
Germany", London, 1937
Pillet-Niboyet: "Manuel de droit international
privé", Paris, 1928
Rabel: The Conflict of Laws, A Comparative
Study, 3 Bände, 1945 - 1950
Wengler: "Betrachtungen über den Zusammenhang
der Rechtsnormen in der Rechtsordnung
und die Verschiedenheit der Rechtsord-
nungen", Festschrift Laun, 1954, S. 719 ff.

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung:	Wie man international-privatrechtlich in die Lage kommt, anglo-amerikanisches Intestaterbrecht anwenden zu müssen	S. 1
1. Kapitel:	Überblick über die wichtigsten Regeln bei gesetzlicher Erbfolge im englischen und US-staatlichen Rechtsbereich	S. 8
	1. Das englische Intestaterbrecht	S. 8
	2. Das Intestaterbrecht der US-Staaten	S. 9
	a) New York	S. 11
	b) California	S. 12
2. Kapitel:	Die besondere Ausgestaltung anglo-amerikanischen Intestaterbrechts gegenüber dem deutschen Erbrecht	S. 14
3. Kapitel:	Das Rechtsinstitut der "administration" im anglo-amerikanischen Rechtsbereich	S. 17
	1. Das Wesen der "administration"	S. 17
	2. Die gesetzliche Ausgestaltung der "administration" im Recht Englands und der Vereinigten Staaten	S. 18
	3. Die "ancillary administration"	S. 21
4. Kapitel:	Die konfliktrechtliche Behandlung der "administration" im anglo-amerikanischen Kollisionsrecht	S. 25

5. Kapitel:	Die Beibehaltung der anglo-amerikanischen Erbschaftsverwaltung ("administration") im deutschen Rechtsbereich als klassisches Beispiel der Anpassung	S. 29
1.	Die Ausgangslage	S. 29
2.	Die Lehre von der Anpassung	S. 30
3.	Die eine Beibehaltung der "administration" im deutschen Rechtsbereich ablehnende Richtung	S. 32
	a) Wengler	S. 32
	b) Breslauer	S. 33
	c) Firsching	S. 33
	d) Konsequenzen der ablehnenden Meinung	S. 39
4.	Die sogenannte "Anerkennungstheorie"	S. 42
	a) Schwenn	S. 42
	b) Raape	S. 44
	c) Gottheiner	S. 45
	d) Kegel	S. 53
5.	Eigene Stellungnahme zur Möglichkeit der Beibehaltung der "administration" im deutschen Rechtsbereich	S. 54
	a) Die konfliktsrechtliche Seite des Anerkennungsproblems	S. 54
	b) Materiell-rechtliche Vereinbarkeit der "administration" mit deutschem Sachstatut	S. 56
	c) Die praktische Abwicklung einer "administration" bei Beibehaltung im deutschen Rechtsbereich	S. 56

6. Kapitel:	Die Anerkennung eines "distributee" anglo-amerikanischen Rechts als "Erbe" im Sinne des deutschen Rechts während der Dauer einer "administration"	S. 63
1.	Allgemeine Betrachtungen zur Frage des Titelüberganges nach anglo- amerikanischem Intestaterbrecht	S. 63
2.	Die Möglichkeit, den anglo-amerika- nischen "distributee" als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzuer- kennen	S. 67
a)	Wengler	S. 67
b)	Schwenn	S. 68
c)	Eigene Stellungnahme	S. 71
3.	Die Möglichkeit, auch den überleben- den Ehegatten als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzuerkennen	S. 72
7. Kapitel:	Die Abfassung des deutschen Erbscheins in Erbfällen mit anglo-amerikanischem Intestaterbrecht als Erbstatut	S. 78
1.	Allgemeine Voraussetzungen für Erbschein	S. 78
2.	Die Fassung des Fremdrechterscheins	S. 79

EINLEITUNG

Wie man international-privatrechtlich in die Lage kommt, anglo-amerikanisches Intestaterbrecht anwenden zu müssen

Stirbt ein Mensch, so erhebt sich die Frage nach dem auf die Erbfolge in das hinterlassene Vermögen anzuwendenden Recht dann, wenn gewisse Auslandsbeziehungen im konkreten Falle bestehen.

Sie können vorhanden sein:

- a) beim Erblasser (Ausländische Staatsangehörigkeit, oder Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland)
- b) bei der Hinterlassenschaft (Auslandsbelegenheit von beweglichem und unbeweglichem Nachlaß)
- c) beim Erben.

Die deutschen Kollisionsnormen über erbrechtliche Fragen sind niedergelegt in den Art. 24 ff. EGBGB.

Nach Feststellung der inländischen Kollisionsnorm sind die Anknüpfungstatsachen zu ermitteln. Hauptanknüpfungstatsache ist im deutschen Internationalen Privatrecht die Staatsangehörigkeit, Art. 25 EGBGB, bei Staatenlosen der gewöhnliche Aufenthalt, Art. 29 EGBGB.

Grundsätzlich findet nach deutschem IPR anglo-amerikanisches Recht Anwendung:

- a) wenn der Erblasser staatenlos war und seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in England oder einem US-Staat hatte. Hier greift Art. 29 EGBGB ein. Dieser Fall ereignete sich häufig zu Zeiten des Dritten Reiches und der Nachkriegszeit bei nach England oder den Vereinigten Staaten ausgewanderten deutschen Juden. Diese hatten gemäß der 11. VO zum Reichsbürgergesetz vom 25. 11. 1941 die deutsche Staatsangehörigkeit verloren. Erwarben sie später keine andere Staatsangehörigkeit, so richtet sich ihre Beerbung nach Art. 29 EGBGB.

- b) wenn der Erblasser Flüchtling im Sinne der Flüchtlingskonvention von 1951 war, mit letztem Wohnsitz bezw. Aufenthalt in England oder den USA. ¹⁾

Nach Art. 12 des Genfer Abkommens vom 28. 7. 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge bestimmt sich das Personalstatut eines Flüchtlings nach dem Recht des Landes seines Wohnsitzes, subsidiär seines Aufenthaltsortes. Das deutsche Recht rechnet das Erbstatut zum Personalstatut.

- c) wenn der Erblasser englische oder US-Staatsangehörigkeit besitzt und seinen Wohnsitz in England oder einem US-Staat hat. Hat ein Engländer oder Amerikaner seinen Wohnsitz im Inland, so ist nach deutschem IPR, Art. 25 EG, wiederum die Staatsangehörigkeit ausschlaggebend. Der deutsche Richter hat auf die Erbfolge gemäß Art. 25 EG das Konfliktrecht des betreffenden anderen Staates anzuwenden. Hierbei ist darauf zu achten, ob das Konfliktrecht des fremden Staates nicht wieder auf deutsches Recht zurückverweist. Erst wenn dies nicht der Fall ist, findet englisches oder US-staatliches materielles Erbrecht Anwendung.

Das Problem des sogenannten "Renvoi", dessen Beachtung Art. 27 EG für den deutschen Nachlaßrichter obligatorisch macht, stellt sich hier als grundsätzliche Konsequenz der Kollision zweier Anknüpfungsmomente. Im anglo-amerikanischen Rechtsbereich geschieht die Anknüpfung nach den Grundsätzen des Domizilprinzips, in Deutschland ist Anknüpfungstatsache die Staatsangehörigkeit.

Ein Überblick über den Stand der Lehre vom Renvoi in England und den Vereinigten Staaten ist hier wissenswert. In England ist eine Rückverweisung in den Kollisionsnormen zwar nicht ausdrücklich geregelt, jedoch seit der Entwicklung der sogenannten "foreign court theory" (ungefähr seit dem Jahre 1926) sehr wohl bedacht.

"The basis of the modern development of this theory is the fiction, that the English judge is sitting and deciding the issue in the same way as would a foreign judge of a court of the country to which reference has been made through the connecting factor of English law; thus it has been suggested, that in this application of the foreign court theory the

1) S. Raape, IPR, 5. Auflage, 1961, § 10, III, S. 63.

question is no longer whether renvoi is part of the English law, but merely whether it is part of the foreign *lex fori*." ²⁾

England knüpft nur bedingt an das Domizilrecht an. Sein Domizilprinzip ist elastisch und nachgiebig. Bei der Handhabung des *renvoi* läßt sich England anscheinend von dem Gedanken leiten, daß den Engländern draußen mit der Anwendung des Domizilrechts dann nicht gedient ist, wenn der Domizilstaat seinerseits kraft seines (starren) Staatsangehörigkeitsprinzips englisches Recht, die *lex patriae* anwendet, wie es zum Beispiel Italien, nicht aber Frankreich tut. Daß dieser Gedanke falsch sei, wird niemand behaupten wollen; zudem ist es Englands Sache, wie es sein Domizilprinzip ausgestalten will, zu einem starren, unnachgiebigen, wie zum Beispiel Dänemark, oder zu einem elastischen, nachgiebigen, sich der Praxis des Wohnsitzstaates anpassenden. England knüpft somit nur bedingt an die *lex domicilii* an, es berücksichtigt einen *Renvoi*. ³⁾

In den Vereinigten Staaten ist der Standpunkt der Lehre vom *Renvoi* unsicher. In vielen Entscheidungen der höheren Gerichte wird die Lehre abgelehnt, ebenso die herrschende Ansicht im Schrifttum. ⁴⁾

Auf dem Rechtsgebiet des Staates New York sagte man bis vor kurzem allgemein, der *Renvoi* sei kein Bestandteil des New Yorker Rechts. Man lehnte die Lehre vor allem in den Fällen ab, wo bei ihrer Anwendung die Billigkeit (the "equities of the case") verletzt worden wäre. Ein interessantes Beispiel ist hierzu die Entscheidung im Falle *Apton v. Barclay's Bank Ltd.* ⁵⁾

Andererseits hatte man die Lehre aber bejaht, wenn man eine Harmonie von Fall zu Fall erreichen wollte, zum Beispiel die Gültigkeit eines Scheidungsurteils feststellen wollte. Eine neuere Entscheidung eines New

2) S. Graveson, *Conflict of Laws*, 3rd Edition, 1955, S. 63.

3) S. a. Raape, a.a.O., § 11, V., 2., S. 78.

4) Goodrich, *Handbook on the Conflict of Laws*, 3. Aufl., 1949, S. 18 ff.
Ebenso Müller, *ZauslR.* 1932, S. 727 ff.

5) S. 1949, 91 N.Y.S. 2 d 589.

Yorker Gerichts hat nun gar den Renvoi als wirksame Rechtsnorm im Staate New York bestätigt. ⁶⁾

Es handelt sich hier um folgenden Fall:

Ein amerikanischer Staatsbürger schweizerischer Abstammung war mit letztem Wohnsitz New York verstorben. In seinem Nachlaß befand sich auch Immobilienbesitz in der Schweiz. In seinem Testament verfügte er über sein Vermögen einschließlich des Grundbesitzes in der Schweiz auf solche Art, daß er Schweizer Recht dadurch verletzte, daß er hierzu berechtigten Erben den Pflichtteil ("the statutory portion") entzog. Nach dem Recht des Staates New York war aber sein Testament gültig. Als der Erbschaftsverwalter ("executor") beim New Yorker Surrogate's Court (Nachlaßgericht) um ein Verteilungsdekret ("order of distribution") hinsichtlich der Erbschaft nachsuchte, fand der Richter, daß schweizerisches Recht die Gültigkeit eines Testaments dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers zur Bestimmung überläßt. Das war in diesem Falle New Yorker Recht. Nach diesem Recht verfügte das Testament aber wirksam über den Schweizer Immobiliarnachlaß. Durch Anwendung des Prinzips der "Lex rei sitae" beachtete der New Yorker Richter somit schweizerisches Recht, das auf New Yorker Recht zurückverwies. Durch Annahme dieser Rückverweisung gelang es also dem New Yorker Surrogate (Nachlaßrichter), den letzten Willen des Erblassers erfüllen zu können. Besagter Surrogate ging in seiner Entscheidung sogar noch weiter, indem er vorschlug, die Renvoidoktrin anzuwenden, mit Ausnahme der Fälle, wo die "dictates of public policy" ihre Ablehnung erforderten. ⁷⁾

Doch bisher sind nur wenige Richter in den US-Staaten so fortschrittlich gewesen wie dieser Surrogate. Raape rät daher der deutschen Praxis, sich noch an die bisherige den Renvoi ablehnende US-staatliche Rechtsprechung zu halten, daher zum Beispiel deutsches Erbrecht bei letztem Domizil eines Amerikaners in Deutschland anzuwenden. ⁸⁾

6) S. Zweigert, ZauslR. 1951, S. 634 ff., in re Schneider's estate, 1950.

7) Vgl. zu dem Urteil noch Wengler, NJW 1951, S. 300 f. und Lewald, Renvoi Revisited?, Festschrift Fritzsche, 1952, S. 165 ff.

8) Raape, a.a.O., § 11, V., 2., S. 79.

Trotzdem läßt sich abschließend feststellen, daß die Lehre vom Renvoi auch im anglo-amerikanischen Rechtsbereich immer mehr Fuß faßt.

Verweist also, wie einführend schon gesagt, die deutsche Kollisionsnorm auf englisches oder US-staatliches Recht, so ist vom deutschen Nachlaßrichter zu prüfen, ob der fremde Staat im konkreten Falle nicht wieder an ein deutsches Gericht zurückverweist.

Eine Rückverweisung englischen Rechts ist dann gegeben, wenn in Deutschland unbeweglicher Nachlaß vorhanden ist. England befolgt, ebenso wie alle US-Staaten, das Prinzip der "lex rei sitae", es verweist auf deutsches Recht als das Recht der belegenen Sache zurück. Die Länder des "common law" gehen somit vom Prinzip der Nachlaßspaltung aus. "Immovables" (ungefähr dem deutschen Begriff vom unbeweglichen Vermögen entsprechend) unterstehen dem Recht der "lex rei sitae", "movables" (ungefähr dem deutschen beweglichen Vermögen entsprechend) unterstehen dem Recht des letzten Domizils.

Für bewegliches Vermögen kann es demnach nach englischem oder US-staatlichem Recht nur dann zu einer Rückverweisung auf deutsches Recht kommen, wenn der Erblasser nach den Grundsätzen dieser Rechtssysteme in Deutschland sein "domicil" hatte. Bekanntlich ist im anglo-amerikanischen Rechtsbereich Anknüpfungstatsache nicht die Staatsangehörigkeit des Erblassers, sondern sein "domicil".

An den Begriff "domicil" stellen das englische und das US-staatliche Recht verschiedene Anforderungen; der englische Domizilbegriff stimmt durchaus nicht in allem mit dem amerikanischen überein. Eine kurze Darstellung des Domizilbegriffs beider Rechtsordnungen ist hier angebracht.

Nach dem Recht der US-Staaten gibt es drei Arten von "domicil" ⁹⁾:

1. "domicil of origin" ist das Domizil einer Person zur Zeit ihrer Geburt, also das Domizil ihrer Eltern.
2. "domicil of choice" ist der Ort, den sich eine Person ausgewählt hat, um damit sein früheres Domizil zu ersetzen.
3. "domicil by operation of law" ist das Domizil, das das Recht einer Person unabhängig von ihrer Absicht, oder Wahl, des Aufenthalts zu-erkennt. Im allgemeinen hängt dies von den häuslichen Beziehungen der Ehegatten, der Eltern und Kinder zueinander ab.

9) Ferid-Firsching, Internationales Erbrecht II, Ziff. 42.

Von dieser Grundlage ausgehend wurden von der Rechtsprechung und Lehre folgende Leitsätze entwickelt:

Jede Person muß ein Domizil haben. Zu gleicher Zeit kann immer nur ein Domizil bestehen (wohl aber mehrere "residences"). Ein gegebenes Domizil kann nicht verlorengehen, solange nicht ein neues begründet ist. Für die Begründung eines neuen Domizils, zumeist also eines "domicil of choice", wird verlangt: "Residence in fact (tatsächlicher Aufenthalt) coupled with the purpose to make the place of residence one's home ("animus manendi").

Trotzdem läßt sich feststellen: Wie wohl auch der Amerikaner zwischen residence und domicil unterscheidet, so deckt sich doch mehr und mehr allem Anschein nach das domicil im wesentlichen mit unserem deutschen "Wohnsitz". 10)

Die amerikanische Auffassung hält insbesondere für amerikanische Verhältnisse das domicil of origin für nicht geeignet und geht beim Fehlen eines Wohnsitzes zurück auf "the place to which the party can earliest be traced". 11)

Abschließend läßt sich nunmehr sagen, daß die Rechte der US-Staaten heute ganz allgemein bestimmen, daß auf die Erbfolge in den beweglichen Nachlaß Domizilrecht Anwendung finde. Nur Mississippi (Code 1942, sec. 467) macht als einziger US-Staat von diesem Grundsatz bei gesetzlicher Erbfolge eine Ausnahme dahin, daß bei beweglichem Nachlaß, der in Mississippi gelegen ist, gleichgültig wo das Domizil des Erblassers gelegen ist, hier immer das Recht von Mississippi zum Zuge kommt.

Weit höhere Anforderungen als das US-staatliche Recht stellt das englische an den Begriff "domicil".

10) S. Raape, a.a.O., § 11, IV., 3., S. 75.

11) Vgl. Goodrich, a.a.O., S. 58, und dazu

Ficker, "Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts", 1952, S. 56, Anm. 11.

Das englische "domicil" bedeutet überhaupt nicht die Verbundenheit mit einem Ort, sondern mit einem gewissen Rechtsgebiet, zum Beispiel dem englischen im Gegensatz zum schottischen oder dem indischen.

Wer von London nach Birmingham zieht, wechselt sein home, sein residence, nicht aber sein domicil, da er im selben Rechtsgebiet verbleibt. Sein domicil ändert nur, wer sich aus dem einen Rechtsgebiet in ein anderes in der Absicht begibt, niemals mehr in das alte Gebiet zurückzukehren. An den Beweis dieser Absicht stellen die englischen Gerichte die allerhöchsten Anforderungen.

Ein besonders krasses Beispiel mag dies verdeutlichen:

Englisches Domizil wurde bei einem jahrzehntelang im Ausland lebenden Engländer einmal bejaht, weil er seine Zeitung noch aus England bezog.¹²⁾

Da somit im Ergebnis für einen Engländer die Begründung eines außer-englischen Domizils sehr schwierig und selten ist, kommt es kaum zu einer Rückverweisung auf deutsches Recht bei Erbfolge in bewegliches Vermögen.¹³⁾

Was die Amerikaner betrifft, so begründen sie zwar leichter ein auswärtiges Domizil, aber auch hier kommt es bei Erbfolge in bewegliches Vermögen nur sehr selten zu einer Rückverweisung auf deutsches Recht, da, wie oben aufgezeigt, der Renvoi von der Mehrheit der Gerichte noch abgelehnt wird.

Die zu Beginn dieser Einleitung gestellte Frage, wie man in die Lage kommt, englisches oder US-staatliches materielles Erbrecht anwenden zu müssen, kann nunmehr zusammenfassend wie folgt beantwortet werden:

Handelt es sich um einen englischen, amerikanischen oder staatenlosen Erblasser und ist zumindest ein Teil des beweglichen Nachlasses in Deutschland gelegen, so kommt in den meisten Fällen für die Beerbung englisches bzw. US-staatliches materielles Erbrecht zur Anwendung.

12) Fall Ramsay, Zausl. R., Bd. 5, S. 60.

13) Vgl. Henrich, "Der Domizilbegriff im englischen Internationalen Privatrecht", Rabels Zeitschrift, 1960, S. 456 f.

1. KAPITEL: Überblick über die wichtigsten
Regeln bei gesetzlicher Erbfolge
im englischen und US-staatlichen
Rechtsbereich

1. Das englische Intestaterbrecht

Für die Fälle gesetzlicher Erbfolge sind im England des 20. Jahrhunderts zwei Zeiträume zu unterscheiden:

Bei Todesfällen zwischen den Jahren 1925 und 1952 ist die gesetzliche Erbfolgeregelung enthalten im "Administration of Estates Act" vom 9. 4. 1925.

Für Todesfälle nach dem 1. 1. 1952 gilt der "Intestates Estates Act", der gegenüber der früheren Regelung gewisse Neuerungen brachte, insbesondere was das Erbrecht des überlebenden Ehegatten betrifft.

Es seien hier die wichtigsten Regelungen des heute in England gültigen "Intestates Estates Act" aufgeführt, der sich im wesentlichen dem älteren "Administration of Estates Act" angeschlossen hat.

Die Verteilung des Nachlasses an die Berechtigten ("distribution of estates") geschieht nach folgenden Grundsätzen ¹⁾:

- 1) Sind neben der Ehefrau des Erblassers keinerlei Verwandte vorhanden, so wird der gesamte Reinnachlaß treuhänderisch für den überlebenden Ehegatten verwaltet.
- 2) Sind neben dem überlebenden Ehegatten Abkömmlinge vorhanden, so bekommt dieser die persönliche Fahrris des Erblassers als eine Art "Voraus", ferner eine Summe von 5000 £ Sterling (gegenüber 1000 £ nach der alten Regelung des "Administration of Estates Act"), mit der der Reinnachlaß reallastähnlich belastet wird. Der dann noch verbleibende Nachlaßteil wird in zwei Hälften aufgeteilt: die eine Hälfte wird treuhänderisch auf Lebenszeit für den Ehegatten verwaltet ("ist to be held on trust for ..."), nach seinem Tode für die Abkömmlinge des Erblassers, die andere Hälfte wird sofort treuhänderisch für die Abkömmlinge verwaltet.

1) S. Parry, Law of Succession, 3rd Edition, 1953, S. 152 ff.

Die treuhänderische Verwaltung der einen Restnachlaßhälfte zu Gunsten des überlebenden Ehegatten bedeutet mit deutschen Rechtsbegriffen ausgedrückt etwa, daß der Ehegatte an der einen Restnachlaßhälfte eine Art lebenslänglichen Nießbrauch eingeräumt bekommt.

- 3) Hinterläßt der Erblasser neben seinem Ehegatten zwar keine Abkömmlinge, aber Eltern, Geschwister oder deren Abkömmlinge, so erhält der Ehegatte wiederum die persönliche Fahnis des Verstorbenen als eine Art "Voraus", zudem noch die hohe Summe von 20 000 £ Sterling, frei von allen Kosten und mit 4 % verzinslich pro Jahr, mit der der Nachlaß reallastähnlich bis zur Auszahlung belastet wird. Der noch verbleibende Nachlaßteil wird wiederum geteilt: eine Hälfte wird unbeschränkt zu Gunsten des überlebenden Ehegatten treuhänderisch verwaltet, die andere Hälfte bei Vorhandensein beider Eltern des Erblassers in gleichen Teilen zu deren Gunsten, bei Vorhandensein nur eines Elternteiles für ihn allein. Lebt kein Elternteil mehr, so sind die Geschwister oder deren Abkömmlinge berechtigt.
- 4) Die Regelung für den Fall, daß kein überlebender Ehegatte vorhanden ist, wurde vom älteren "Administration of Estates Act" her beibehalten. Danach 'erben' direkte Abkömmlinge zu gleichen Teilen, die Nachkommen verstorbener Kinder erhalten deren Anteil.

Bei Fehlen direkter Abkömmlinge sind der Reihe nach die Eltern, die Geschwister oder deren Nachkommen, dann Großeltern, Onkeln und Tanten in sich jeweils ausschließender Folge berechtigt.

- 5) Sind letztlich kein überlebender Ehegatte und keine Verwandten vorhanden, so fällt das gesamte Vermögen des Intestaterblassers an die Krone, als sogenannte "bona vacantia".

Diese Angaben mögen hinsichtlich der englischen gesetzlichen Regelung der Intestaterbfolge genügen.

2. Das Intestaterbrecht der US-Staaten

Da jeder der heute 51 US-Staaten sein eigenes Rechtssystem hat, können in diesem Rahmen nur die allen Systemen gleichen oder zumindest sehr ähnlichen grundlegenden Regelungen genannt werden.

Die Grundlage des amerikanischen Erbrechtssystems bilden in den meisten Staaten die Gerichtsentscheidungen. Neben dieses sogenannte "case law" treten die "statutes" der einzelnen Staaten als kodifizierte Gesetzeswerke. Weitere Rechtsquelle ist das "common law", wie es sich aus dem englischen "common law" seit der Zeit der amerikanischen Unabhängigkeitskriege herausgebildet hat. Ein "federal general common law" gibt es aber in den Vereinigten Staaten nicht. Dies stellte der US-Supreme Court 1932 in der Sache *Erie R. R. Co. v. Tompkins* unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung fest.²⁾ Demzufolge verneinten spätere Entscheidungen auch das Bestehen eines einheitlichen common law-Kollisionsrechts. Jeder Staat wendet sein Konfliktrecht so an, wie es sich, beruhend auf dem common law, in dem betreffenden Staat entwickelt hat.

Eine Kodifikation des common law gibt es bekanntlich nicht. Sowohl für den Rechtsuchenden wie für die Gerichte selbst entsteht kontinental gesehen hieraus eine gewisse Rechtsunsicherheit. Der eine kann sich vor der gerichtlichen Entscheidung nicht vorstellen, was das Recht ist, und die Gerichte sehen sich vor die Frage gestellt, welche Grundsätze auf den einzelnen Fall anzuwenden sind. Der Lösung dieses Problems sollte neben dem Kampf gegen die Vielstaaterei die Schaffung eines klaren systematischen Restatements dienen.

Im Jahre 1923 hatten sich hervorragende amerikanische Juristen zur Gründung des American Law Institute entschlossen. Dies ist eine private Organisation und zählt heute 750 gewählte Mitglieder, sowie weitere "Official members", wie Mitglieder des US-Supreme Court, Rechtsanwälte und Professoren der Law Schools.

Seither wird von den Angehörigen dieses Instituts daran gearbeitet, die Flut der Gerichtsentscheidungen der einzelnen Staaten in ihren Grundzügen zusammenzufassen und daraus ein in sich abgeschlossenes Gesetzeswerk zu formen. Der hier interessierende Band "Restatement of the Conflict of Laws" wurde 1934 geschaffen. Gerade dieses Werk war scharfer Kritik ausgesetzt, da die dort niedergelegten Grundsätze nicht immer das geltende common law widerspiegeln. Der von Beale 1936 herausgegebene Ergänzungsband vermochte daran nichts zu ändern.³⁾

2) Ferid-Firching, a. a. O., Ziff. 35 d.

3) Ferid-Firching, a. a. O., Ziff. 26.

Trotzdem wird es gerade für den deutschen Nachlaßrichter eine bedeutende Fundgrube hinsichtlich des heute grundsätzlich in den Vereinigten Staaten geltenden Konfliktrechts sein.

Die Hauptquelle des Konfliktrechts auf dem Gebiet des Erb- und Nachlaßrechts bildet jedoch nach wie vor das Recht der Einzelstaaten ("state law"). Die Grundsätze des Erbrechts beruhen jeweils auf dem heute im betreffenden Einzelstaat geltenden common law und auf den das common law ergänzenden "statutes". Als Vertreter für die Vielfalt der statutes der 51 amerikanischen Bundesstaaten seien in diesem Rahmen nur die wichtigsten statutes von New York und Kalifornien aufgeführt. Diese beiden Bundesstaaten repräsentieren in der konträren Anlage ihres Intestaterbrechts die beiden großen Gruppen innerhalb der Vereinigten Staaten. Außerdem eignen sie sich zur beispielhaften Anführung am besten, da in der Praxis der deutschen Nachlaßgerichte die Erbfälle mit New Yorker und Kalifornischem Erbstatut die Mehrzahl der Fälle ausmachen. Der Grund hierfür ist darin zu finden, daß diese Länder Hauptansiedlungspunkte der deutschen Auswanderer des vorigen und des jetzigen Jahrhunderts waren. Bei der Abwicklung der Nachlässe dieser Auswanderer kommen die deutschen Nachlaßgerichte nun mit dem materiellen Erbrecht von New York und von Kalifornien in Berührung.

a) Die gesetzliche Erbfolge nach § 83 Decedent Estate Law
(D. E. L.) im Staate New York: 4)

1. Ein Drittel des Nachlasses erhält der Ehegatte, die verbleibenden zwei Drittel zu gleichen Teilen die Kinder. Sollte ein Kind schon vor dem Erblasser verstorben sein, so sind berechtigt: "those persons as legally represent the children".

2. Hinterläßt der Erblasser keine Abkömmlinge, aber einen Ehegatten und beide Elternteile, so erhalten ("shall take") der überlebende Ehegatte 5000 Dollar und die Hälfte des noch verbleibenden Reinnachlasses, die Eltern zu gleichen Teilen die andere Hälfte.

4) Ferid-Firsching, a. a. O., 2. Teil: Gesetzestexte, Nr. 30, New York.

Ist kein überlebender Ehegatte vorhanden, so sind die Eltern je zur Hälfte der gesamten Erbschaft berechtigt.

3. Hinterläßt der Erblasser keine Abkömmlinge, aber einen Ehegatten und einen Elternteil, so ist der Ehegatte berechtigt zu 5000 Dollar und der Hälfte des verbleibenden Reinnachlasses, der überlebende Elternteil zur anderen Reinnachlasshälfte. Ist kein Ehegatte mehr vorhanden, so erbt der überlebende Elternteil das Ganze.

4. Sind weder Abkömmlinge noch Eltern vorhanden, aber ein überlebender Ehegatte, so "erbt" dieser das Ganze ("the surviving spouse shall be entitled to the whole"). Existiert aber ein Bruder oder eine Schwester, oder einer ihrer Abkömmlinge, so ist der Ehegatte berechtigt zu 10 000 Dollar und einer Hälfte des verbleibenden Reinnachlasses, während der Rest an den Bruder, die Schwester, den Neffen oder die Nichte des Erblassers geht.

5. Ist kein überlebender Ehegatte mehr vorhanden, so wird der gesamte Reinnachlaß zu gleichen Teilen an die Abkömmlinge des Erblassers verteilt.

6. Sind weder ein überlebender Ehegatte, noch Abkömmlinge, Eltern oder "representatives of a child" vorhanden, so geht der gesamte Nachlaß über ("the whole shall descend and be distributed") auf die nächsten Verwandten gleichen Grades ("to the next-of-kin in equal degrees to the deceased").

b) Die gesetzliche Erbfolge nach dem Probate Code von 1931 im Staate Kalifornien: ⁵⁾

1. Hinterläßt der Erblasser einen Ehegatten und nur einen Abkömmling oder dessen legitimen Abkömmling, so geht der Nachlaß zur Hälfte an den überlebenden Ehegatten, zur anderen Hälfte an den Abkömmling oder Kindesabkömmling.

Hinterläßt der Erblasser aber einen Ehegatten und mehr als einen Abkömmling, oder einen Abkömmling und einen oder mehrere Kindesabkömmlinge,

5) Ferid-Firsching, a. a. O., 2. Teil: Gesetzestext, Nr. 4, California.

so geht der Nachlaß zu einem Drittel an den überlebenden Ehegatten, die übrigen zwei Drittel zu gleichen Teilen an die Kinder und die legitimen Kindesabkömmlinge, und zwar "by right of representation". 6)

Lebt aber zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers kein Kind mehr, so erben alle geradlinig Verwandten nachdem Grad ihrer Verwandtschaft. Sind es alles Verwandte des gleichen Grades, so sind sie zu gleichen Anteilen berechtigt, sonst nach "right of representation". 7)

2. Ist kein Ehegatte mehr vorhanden, aber Nachkömmlinge, so geht der gesamte Nachlaß an diese. Sind sie alle gleichen Verwandtschaftsgrades, so teilen sie gleichmäßig, anderenfalls erhalten sie ihren Anteil nach "right of representation". 8)

3. Ist nach dem Recht des jeweiligen Staates kein Erbberechtigter vorhanden, so fällt der Nachlaß mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers dem Staate an. 9)

Abschließend sei noch erwähnt, daß Kalifornien ein sogenannter "community property"-Staat ist. Nur das "separate property" wird bei gesetzlicher Erbfolge nach den genannten Regeln vererbt. Zum "separate property" gehört das Vermögen, das ein Ehegatte vor der Heirat besaß oder nach Eheschluß durch Schenkung oder im Erbwege erwarb. Das von einem oder beiden

6) Ferid-Firsching, a.a.O., 2. Teil: Gesetzestext, Nr. 4, California, § 250 Probate Code: "Inheritance or succession by right of representation takes place, when the descendants of a deceased person take the same share or right in the estate of another, that such deceased person would have taken as an heir if living." d. h.: Eine Representation findet statt, wenn die Abkömmlinge eines Verstorbenen den gleichen Anteil oder das gleiche Recht an dem Nachlaß eines anderen nehmen, das dieser Verstorbene als ein Erbe im Erlebensfalle erhalten hätte.

7) So § 221 Probate Code.

8) So § 222 Probate Code.

9) So § 231 Probate Code: sogenanntes "escheat procedure".

Ehegatten nach der Heirat erworbene Vermögen stellt das "community property" dar und fällt beim Tode eines Ehegatten ganz an den überlebenden Ehegatten. 10)

Ein Vergleich der hier angeführten wichtigsten statutes von New York und Kalifornien zeigt, daß beide Staaten die Verteilung der Nachlassmasse verschieden regeln. Es finden sich solche mehr oder weniger erheblichen Abweichungen und Eigenheiten bei den statutes aller 51 Staaten. Die aber hinter diesen Einzelnormen stehende besondere, von kontinentaleuropäischen Rechtssystemen völlig abweichende Ausgestaltung anglo-amerikanischen Intestaterrechts ist im wesentlichen für alle US-Staaten und für England die gleiche.

Da aus dem Zusammentreffen solcher für den anglo-amerikanischen Rechtskreis typischer Eigenheiten mit deutschen Rechtsinstituten Spannungsverhältnisse entstehen, deren Lösung mittels gegenseitiger Anpassung Hauptanliegen dieser Arbeit ist, sollen nun diese Verschiedenheiten hervorgehoben werden.

2. KAPITEL: Die besondere Ausgestaltung anglo-amerikanischen Intestaterrechts im Vergleich mit dem deutschen Erbrecht

Zusammengefaßt sind die wichtigsten Eigenarten anglo-amerikanischen Intestaterrechts folgende:

1. Das Prinzip der Universalsukzession ist dem anglo-amerikanischen Rechtsbereich fremd. Nach englischem Recht geht der gesamte Nachlaß nicht unmittelbar auf die gesetzlich oder testamentarisch Begünstigten über, sondern er geht zunächst im Wege der Gesamtnachfolge auf einen Erbschaftsverwalter als Mittelsperson über, auf den sogenannten "personal representative", der einmal den Nachlaß treuhänderisch für die Begün-

10) So §§ 201 - 203 Probate Code: "Upon the death of either husband or wife, one-half of the community property belongs to the surviving spouse; the other half is subject to the testamentary disposition of the decedent, and in the absence thereof goes to the surviving spouse."

stigten zu verwalten hat, zum anderen den nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Reinnachlaß gemäß den oben angedeuteten gesetzlichen Verteilungsregeln (beim Testament gemäß den testamentarischen Anordnungen des Erblassers) an die Erben auszuhändigen hat.¹⁾

Das Recht der US-Staaten weicht hiervon insofern ab, als hier zumeist nur der bewegliche Nachlaß auf den Erbschaftsverwalter übergeht, während der unbewegliche Nachlaß direkt den letztlich Begünstigten anfällt. Von diesem Prinzip machen aber wiederum sechzehn US-Staaten insoweit eine Ausnahme, als nach ihren Rechtssystemen der sogenannte "legal title" (dem deutschen Vollrecht Eigentum entsprechend) direkt auf die Erben übergeht. Es sind dies folgende Staaten:

California, Arizona, Idaho, Indiana, Kansas, Louisiana, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, North Dakota, Oklahoma, South Dakota, Texas, Utah, sowie das sich seit 25. Juli 1952 selbst regierende commonwealth Puerto Rico.

Auch von diesen Staaten wird aber trotzdem ein Erbschaftsverwalter eingeschaltet, der dann zwar nicht Zwischenberechtigter in der Form ist, daß ihm der Titel am Nachlaß zusteht, der aber doch zur Verwaltung des ganzen Nachlasses befugt ist.

Auf die Funktion und die Befugnisse des personal representative wird noch näher einzugehen sein.

2. Es gibt im anglo-amerikanischen Erbrecht keine scharfe Trennung zwischen Erbschaft und Vermächtnis. Dies wird sich später insbesondere beim Ehegattenerbrecht zeigen.

3. Der Grundsatz: "nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest" gilt nicht. Der Testator mag ruhig über einen Teil seines Nachlasses verfügen, während der andere Teil Intestaterben zukommt.

1) Hierzu Bailey, The Law of Wills, 1935: "The Administration of Estates Act enacts that henceforth all the undisposed of property of a deceased person shall be held by his personal representative upon trust for sale."

4. Das Prinzip der "unitas hereditatis" gilt im anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht. Das Recht des letzten Domizils des Erblassers bestimmt nur das Schicksal der beweglichen Erbmasse, während der unbewegliche Nachlaß nach dem Recht der belegenen Sache (Lex rei sitae) vererbt wird. Der geschichtliche Ursprung dieser Regelung ist kurz gefaßt folgender: "This distinction was first made in feudal times, for the feudal lords could not permit the descent of their land to be affected, if their vassals acquired a foreign domicile". 2)

Hat der Erblasser Grundstücke in mehreren Staaten hinterlassen, so findet daher in jedem dieser Staaten eine gesonderte Abhandlung statt.

5. Ein Pflichtteilsrecht ist im allgemeinen im anglo-amerikanischen Rechtsbereich nicht vorgesehen. Dies gilt insbesondere für Eltern und Kinder des Erblassers, wenngleich letztere auch in gewissem Umfange teils durch statutarische Bestimmungen, teils durch eine ihren Belangen entgegenkommende Praxis der Gerichte geschützt werden.

Stärker ist der Schutz der Witwe ausgestaltet: teils hat sie eine Art Pflichtteilsrecht, teils einen Anspruch auf "dower", eine dingliche Berechtigung an bestimmten, dem verstorbenen Ehemann gehörig gewesenen Grundstücken.

Wesentlichste Verschiedenheit anglo-amerikanischen Erbrechts ist somit das Institut der treuhänderischen Erbschaftsverwaltung. Dem deutschen Erbrecht ist eine solche Regelung fremd. Aus der Frage, ob bei Anwendung englischen oder US-staatlichen materiellen Erbrechts im deutschen Rechtsbereich dieses Institut mit all seinen Eigenarten und Folgen beibehalten werden kann und soll, oder ob dies nicht möglich ist, ergeben sich schwerwiegende Spannungen. Um diese voll erkennen und lösen zu können, ist ein näheres Eingehen auf die Funktionen und das Wesen dieser Erbschaftsverwaltung, der "administration", erforderlich.

2) Atkinson, On Wills, Edition 1953, Sec. 4, S. 28 und Sec. 6, S. 37.

3. KAPITEL: Das Rechtsinstitut der "administration" im anglo-amerikanischen Rechtsbereich

1. Das Wesen der administration

Nachlässe haben für gewöhnlich den Interessen zweier Personengruppen gerecht zu werden: einmal den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger, zum anderen den Erbrechten der Bedachten. Diese Interessen geraten im Leben oft miteinander in Konflikt. Um beiden Interessensgruppen annähernd ihr Recht zu verschaffen, gibt es im Erbrecht allgemein zwei Hauptlösungssysteme.

Man läßt entweder das gesamte Nachlaßvermögen direkt auf die Bedachten übergehen (Universalsukzession) und gibt den Gläubigern die Möglichkeit, ihre Ansprüche gegen die Erben geltend zu machen - so im deutschen Erbrecht -, oder man schiebt einen Zwischenberechtigten zwischen die beiden untereinander konkurrierenden Gruppen - so im anglo-amerikanischen Erbrechtssystem.

Diese Zwischenperson ist der "personal representative", im Falle testamentarischer Erbfolge "executor" genannt, bei Intestaterbfolge "administrator" genannt, aber beide mit im wesentlichen gleichen Aufgaben und Befugnissen. Der anglo-amerikanische Rechtsbereich hat also den Lösungsweg vorgezogen, der die jeweiligen Rechte der Nachlaßgläubiger umfassender schützt als die deutschrechtliche Regelung es mittels ihrer Erbenhaftung vermag. Denn Zweck der administration ist es, "to realize the assets of an estate and to pay out of them the debts and other claims against the estate". ¹⁾

Erst danach folgt dann die Verteilung des Reinnachlasses an die letztlich Begünstigten, genannt die "distribution". Ehe der Nachlaß unter die Kontrolle der Erben kommt, sollen zuerst alle Nachlaßgläubiger befriedigt und alle Nachlaßschulden eingetrieben worden sein.

Dies sind somit die Hauptaufgaben eines administrators im Falle der Intestaterbfolge.

Der Umstand, daß der Nachlaß zunächst auf einen besonderen Erbschaftsverwalter übergeht und daß dieser grundsätzlich nur den nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Reinnachlaß verteilen darf,

1) So Restatement, Conflict of Laws, 1934, § 303, Comm. b.

führt zu einer "separatio bonorum" zugunsten der Nachlaßgläubiger, weiter zu einer Beschränkung der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auf den tatsächlichen Nachlaß, sowie zu einer Eliminierung des Problems der Erbenhaftung. Damit verliert gleichzeitig auch die Frage einer Ausschlagung der Erbschaft jede Bedeutung, denn der letztlich Begünstigte kann ohne jedes Risiko abwarten, ob Lohnendes für ihn aus der Erbschaft übrig bleibt. Das anglo-amerikanische Erbrecht hat daher auch keine besonderen Regeln für eine Ausschlagung herausgebildet.

2. Die gesetzliche Ausgestaltung der administration im Recht Englands und der Vereinigten Staaten

Die einzelnen US-Staaten regeln die administration eingehend, zum Teil in Sondergesetzen, wie zum Beispiel New York neben der Regelung im Decedent Estate Law §§ 116 ff. noch den Surrogates' Court Act geschaffen hat.²⁾

England regelt die administration im Administration of Estates Act von 1925.

Trotz der durch die bundesstaatliche Struktur der USA bedingten Verschiedenheiten der Statuten und Verwaltungsvorschriften ergeben sich viele Gemeinsamkeiten in der gesetzlichen Ausgestaltung der administration, die sich dann auch in England wiederfinden.

Nach dem Recht sämtlicher US-Staaten und Englands findet die Abwicklung eines Nachlasses unter der Überwachung eines Gerichts, des Nachlaßgerichts, statt. Die Bezeichnungen für dieses Gericht sind verschieden, vor allem nennt man es "Probate Court", "Surrogates' Court", "Court of Ordinary". Mitunter sind seine Aufgaben auch dem Gericht der allgemeinen Gerichtsbarkeit zugeteilt.

Der geschichtliche Ursprung dieser Gerichte waren die sogenannten "ecclesiastical courts". Die Machtbefugnisse des früher kirchlichen Erbschaftsverwalters waren auf seine Diözese oder Provinz beschränkt. Ähnlich ist in den USA die Amtsbefugnis eines personal representative - weitestens rechtlich - begrenzt auf die territoriale Jurisdiktionsgewalt des

2) Ferid-Firsching, a.a.O., 2. Teil: Gesetzestext New York, Nr. 30 d:
Gesetz eingeführt durch L 1920 c 928, wirksam seit 1. 10. 21.

ihn ernennenden Gerichts. Die Jurisdiktion des Gerichts wiederum beruht auf der "residence" des Verstorbenen in seinem Amtsbereich ("county") oder auf hierin vorhandenem Vermögen. Staatszugehörigkeit ist in den Vereinigten Staaten insoweit unerheblich.

Der Staat New York ist beispielsweise in 62 "counties" aufgeteilt. Jede county hat einen Surrogates' Court, und jeder Surrogates' Court hat ausschließliche Jurisdiktionsgewalt hinsichtlich der "administration of the estates of testate and intestate decedents". 3)

Das betreffende Nachlaßgericht wendet auf sein Verfahren die "lex fori" an.

In materieller Hinsicht kommt auf den beweglichen Nachlaß die "lex domicilii" (das Recht des letzten Domizils des Erblassers), auf den unbeweglichen Nachlaß die "lex rei sitae" zur Anwendung.

Zusammenfassend läßt sich sagen:

Im Falle gesetzlicher Erbfolge geht in England der ganze Nachlaß auf den personal representative über.

In den US-Staaten fällt der unbewegliche Nachlaß unmittelbar den Erben an, während der bewegliche Nachlaß in den meisten Staaten auf den personal representative übergeht. Dieser sichert, sammelt, verwaltet die Nachlaßgegenstände und teilt sie nach Zahlung der Schulden und Steuern den letztlich Begünstigten zu. Die Ernennung des personal representative, bei gesetzlicher Erbfolge "administrator" genannt, obliegt dem Nachlaßgericht, das dann auch seine Tätigkeit überwacht.

Statutes bestimmen die Personen, die zum Amt des administrators befähigt sind. Bevorzugten Anspruch auf Ernennung haben die Ehefrau und die Kinder des Erblassers. In der Regel setzt die Ernennung einen Antrag beim Nachlaßgericht voraus. Der in Betracht kommende administrator hat dann eine Sicherheit für korrekte Amtsführung zu leisten ("security"). Als Nachweis der Ernennung zum administrator dienen dann die "letters of administration", die vom Gericht ausgehändigt werden.

Die Machtbefugnisse des administrators werden im allgemeinen eingeteilt in: 4)

3) Surrogates' Court Act, § 45.

4) Parry, a. a. O., Chapter XIII.

- a) Rechte zum Zwecke der Sammlung des Nachlasses und der Gläubigerbefriedigung.
- b) Rechte zum Zwecke der Verwaltung des Nachlasses.
- c) Rechte zum Zwecke der Erziehung eines Kindes.
- d) Rechte zum Zwecke, den Nachlaß für die kommende Verteilung an die Erben flüssig zu machen. ⁵⁾
- e) Rechte zum Zwecke der Verteilung des Nachlasses unter die Erben.

Die gesamte Tätigkeit des administrators wickelt sich nach den statutes unter Aufsicht des Probate Court ab. Der administrator hat in festen Zeitabständen, meist ein halbes Jahr, Rechnung ("account") nach einem Formblatt zu legen. Die Rechnung wird vom Gericht überprüft. Vor der Nachlaßverteilung ist eine Schlußrechnung vorzulegen.

Das Amt des administrators beginnt erst mit der Ernennung. Handelt ein solcher Erbschaftsverwalter vor dieser, so tut er dies auf eigene Gefahr. Die nachfolgende Ernennung deckt diese Geschäfte rückwirkend nur dann, wenn der administrator sie später hätte ordnungsgemäß ausführen können. Im übrigen wirkt die Ernennung rückwirkend, der Titel für das gesamte Vermögen in England und für das bewegliche Vermögen ("personal property") in den meisten US-Staaten geht rückwirkend zum Erbfall auf den administrator über.

Die amtlichen Befugnisse des personal representative enden nun aber an den Grenzen des ihn ernennenden und durch seine Gerichte überwachten Staates. Der administrator gilt als die "Hand des Gerichtes", das hoheitliche Befugnisse nur innerhalb seines Staates ausüben kann. Befindet sich Nachlaß in anderen Staaten, so kann die Bestellung eines weiteren administrators, eines sogenannten "ancillary administrator" - d. h. Hilfserschaftsverwalters - nötig werden. Hier handelt es sich um eine

5) James, Introduction to English Law, Edition 1959, nennt diese Befugnis des administrators einen "statutory trust for sale and conversion", und fährt fort: "but it must be realized at once, that this trust for sale is no more than a practical devise. Its imposition does not mean, that the property must be sold. The property may remain "unconverted" right up to the time, when the administrator hands it over in its original form to a person entitled to it."

weitere, für die spätere Lösung von aus dem Rechtsinstitut der administration erwachsenden Spannungsverhältnissen höchst bedeutsame Ausgestaltung der administration, die allerdings nur im Recht der US-Staaten eine eingehende Regelung erfahren hat. Denn in den USA hat jeder einzelne Staat der Union seine eigenen Hoheitsbefugnisse und ein eigenes Rechtssystem. Ist der Nachlaß auf mehrere Bundesstaaten verteilt, so findet dann in jedem Staat eine gesonderte Nachlaßabwicklung statt, die einen "ancillary administrator" erfordert.

3. Die "ancillary administration"

Zuständig für die Ernennung eines solchen Hilfserbschaftsverwalters ist der Probate Court des Staates der belegenen Sache. Dieser Grundsatz führt zu zwei Fragen: einmal - wo ist der Nachlaß belegen?, zum anderen - wo liegt das "domicil" des Erblassers? Beide Fragen werden von den betreffenden Gerichten selbständig entschieden.

Die Schwierigkeiten, zu bestimmen, wo ein Nachlaßgegenstand belegen ist, bestehen in der Regel bei sogenannten "Intangibles". Ein einklagbarer Anspruch liegt zum Beispiel in jedem Staat, in dem der Schuldner mit einer actio in personam belangt werden kann. Ein neuerer Zug der Rechtsprechung scheint dahin zu gehen, daß "intangibles", die durch Zertifikate, Sparbücher, Versicherungspolice etc. verkörpert werden, für eine administration in der Jurisdiktion gelegen angesehen werden, wo sich diese Papiere befinden.

Zurück zum Verfahren bei einer "ancillary administration". Sie wird grundsätzlich nach den gleichen Prinzipien geführt wie die sogenannte "domiciliary administration", also die ursprüngliche administration. Beide oder auch mehrere Verwaltungen laufen aber selbständig nebeneinander. Im allgemeinen soll im Interesse der Nachlaßgläubiger und auch anderer interessierter Kreise eine "ancillary administration" gewöhnlich in jedem "nondomiciliary state" gewährt werden, wo der Erblasser Nachlaßgegenstände hinterlassen hat und wo eine interessierte Person einen Antrag auf eine solche zweite Erbschaftsverwaltung stellt. 6)

6) Restatement, § 467.

Rechtsprechung und Lehre haben sich in den Vereinigten Staaten lange gefragt, ob die "powers" eines "domiciliary administrator" nicht über die Grenzen des ihn ernennenden Staates hinausreichen können. Es haben sich drei Theorien über diese Frage herauskristallisiert, mit denen sich die Gerichte zu befassen hatten.

- a) Der domiciliary representative ist überall Berechtigter, wo bewegliches Vermögen belegen ist.
- b) Die Nachlaßgerichte sollen vor allem ansässige Gläubiger schützen.
- c) Verschiedene Nachlaßarten (beweglicher und unbeweglicher) sollten innerhalb einer geeigneten Jurisdiktion zusammengezogen werden und dann im betreffenden Staat verwaltet werden. ⁷⁾

Keine dieser Theorien hat sich durchgesetzt. Die erste will überhaupt jede ancillary administration vermeiden. Die zweite Theorie kann Schwierigkeit insofern mit sich bringen, als der Gläubigerschutz übertrieben werden kann, wenn zum Beispiel das Nachlaßgericht am Ort Zahlungen seitens eines ansässigen Schuldners oder Auslieferung von Nachlaßgegenständen an den domiciliary representative nicht als wirksame Schuldentilgung anerkennen will. Die dritte Theorie mag günstig sein oder auch nicht; das hängt ab von der Art der Nachlaßgegenstände und ihrer Lage.

Man sieht, daß teils eine Ausweitung der Machtbefugnisse des domiciliary administrator über die Grenzen des ihn ernennenden Staates hinaus angestrebt wird, teils die Einsetzung eines eigens zu berufenden ancillary administrator gefordert wird. Heute hält man Nachlaßschuldner oft für berechtigt, die Bezahlung ihrer Schuld an den domiciliary administrator zu verweigern, da es leicht passieren kann, daß später ein lokaler ancillary administrator ernannt wird und nun seinerseits die Tilgung der Schuld verlangt. So ist die Ernennung eines ancillary administrator schon deshalb notwendig, um ortsansässige Schuldner zu entlasten, auch wenn von ansässigen Gläubigern gar kein Antrag in dieser Richtung gestellt worden war.

Einen klaren Weg in dieser verworrenen Situation sollte der "Uniform Ancillary Administration of Estates Act", der 1949 veröffentlicht worden war und den einzelnen Staaten zur Annahme empfohlen worden war, weisen

7) Beale, Conflict of Laws, 1935, Vol III, § 471, 1.2.3.4., S. 1467 ff.

und viele unnötige ancillary administrations vermeiden helfen. Kein US-Staat hat jedoch diesen Gesetzesentwurf angenommen. ⁸⁾

Die Ansicht, es sei notwendig, zur Verwaltung in "nondomiciliary states" gelegener Nachlaßgegenstände einen ancillary administrator zu ernennen, wird heute von allen bedeutenden amerikanischen Autoren vertreten. ⁹⁾

Zusammenfassend läßt sich folgendes sagen:

Ein ancillary administrator wird gewöhnlich dann ernannt, wenn eine interessierte Person (zum Beispiel Schuldner oder Gläubiger) dies beantragt, und das Vorhandensein von Nachlaßgegenständen innerhalb des Herrschaftsbereiches des ernennenden Gerichtes, soweit es sich nicht um das Wohnsitzgericht handelt, nachweist. Weiterhin ist es sehr wünschenswert, daß der Nachlaß, wo immer er belegen sein mag, möglichst als eine Einheit verwaltet wird. Im Staate Wisconsin gibt es zum Beispiel ein Gesetz, den "Ancillary Administration of Estates Act", das diesem Wunsch nachgekommen ist. Es erlaubt nämlich die Ernennung des domiciliary administrator auch zum lokalen ancillary administrator. ¹⁰⁾

In anderen Staaten wird diese Lösung nicht gleich stark bevorzugt wie in Wisconsin, jedoch wird in vielen Fällen der domiciliary administrator auch zum ancillary administrator ernannt, wenn er dies beantragt. Die Entscheidung liegt aber beim ernennenden Gericht. Manche Jurisdiktionen verlangen auch die Ansässigkeit des ancillary administrator in ihrem Herrschaftsbereich.

Bezüglich der in diesem Bereich gelegenen Nachlaßgegenstände hat der ancillary administrator genau die gleichen Rechte und Pflichten wie jeder andere administrator. Er hat den Titel zu den lokalen beweglichen Nachlaßwerten, vor allem hinsichtlich Geld, und die Befugnis, Nachlaßschuldner innerhalb seines Amtsbereiches zu verklagen. Seine Existenz

8) Ferid-Firsching, a.a.O., 1. Teil, C II, Ziff. 56 b,
sowie Atkinson, a.a.O., Sec. 106, S. 588.

9) Vgl. Woerner, Administration, 1923, § 157 und Story, Conflict of Laws, 8. Auflage, 1883, § 512.

10) Ferid-Firsching, a.a.O., 2. Teil: Gesetzestexte, Wisconsin, Nr. 48, Wisconsin Statutes, 1955, Titel XXIX, Chapter 310 - 324.

verbietet jedes Tätigwerden eines domiciliary administrator. Zumeist hat der ancillary administrator auch das Recht, lokale Grundstücke zu verkaufen, um ansässige Gläubiger zu befriedigen. Dies setzt allerdings die Genehmigung des ernennenden Gerichts voraus.

Als Hauptaufgabe kann man somit abschließend die Befriedigung lokaler Gläubiger durch den ancillary administrator aus lokalen Nachlaßwerten bezeichnen, ohne sie zu zwingen, ihre Forderungen in der ursprünglichen administration geltend zu machen.

Bei der Verteilung der Nachlaßwerte an die Begünstigten hat der ancillary administrator allerdings nicht freie Hand. Zumeist muß er nämlich auf Geheiß des ihn ernennenden Gerichts den nach Zahlung der Nachlaßschulden verbleibenden Nachlaßüberschuß an den domiciliary administrator überweisen. Dies ist vernünftig, da der bewegliche Nachlaß ja nach dem Recht des Staates des letzten Wohnsitzes des Erblassers zur Verteilung kommt. Dies ist aber nicht bindende Regel; im Einzelfall mag ein Gericht einen anderen Weg gehen. Direkte Verteilung an die im Staate wohnenden "next-of-kin" (Blutsverwandten) oder an "beneficiaries" ist möglich. ¹¹⁾

Die im amerikanischen Rechtsbereich ausgebildeten Regeln über die "ancillary administration" sind im englischen Recht ebenfalls anerkannt. Man würde zwar als ideale Lösung eine einzige administration am Domicilsort des Erblassers für den gesamten Nachlaß ansehen; da sie aber in der Praxis nicht möglich ist, greift man auch in England zum Institut der "ancillary administration", wenn dazu die Notwendigkeit besteht. ¹²⁾

11) Vgl. Restatement, §§ 522 und

Ferid-Firsching, a.a.O., 1. Teil, C II, Ziff. 56.

12) Vgl. Cheshire, Private International Law, Part V: The Law of Property, Chapter XV, Law of Movables, B III (a), (i), S. 519 ff.: "The ideal is to have one administration in the domicil for the whole property, but such principle of unity is not found in practice... In such case the person whose right to act is derived from the lex domicilii is known as the principal administrator, the person who is grantee under a foreign law is called ancillary administrator."

4. KAPITEL: Die konfliktrechtliche Behandlung der administration im anglo-ameri- kanischen Kollisionsrecht

In diesem Kapitel ist die Frage zu erörtern, ob englisches oder US-staatliches Konfliktrecht hinsichtlich der administration auf deutsches Recht zurückverweist,

Konfliktrechtlich gesehen unterfällt die administration dem Recht des Staates, dessen Gericht den administrator ernennt. ¹⁾

Soweit es die administration betrifft, unterfallen die in einem Staate belegenen Nachlaßgegenstände der lex situs, dem Recht der beweglichen Sache. Dieses ist aber zugleich die lex fori, da ein Gericht über den in seinem Staate gelegenen Nachlaß ausschließliche Jurisdiktion hat und somit auch den administrator ernennt. Die administration untersteht somit im Ergebnis der lex fori.

Zu dem selben Ergebnis kommt für das englische Recht Gottheiner ²⁾, aber auf anderem Wege. Er erklärt nämlich, für das englische Recht liege der Schluß nahe, daß die Regel von der Maßgeblichkeit der lex fori hinsichtlich der administration das Ergebnis einer einheitlichen prozessualen Qualifikation des von der administration umfaßten Rechtsgebiets sei. Dieser Schluß sei aber nicht gerechtfertigt. Es sei nämlich sowohl im englischen wie im US-staatlichen Rechtsbereich so gut wie anerkannt, daß die administration ein komplexes Gebilde sei; sie enthalte nicht nur Verfahrensrecht, sondern in weitem Umfang auch materiell-rechtliche Elemente.

Daß das US-staatliche Recht die administration nicht als reines Verfahrensrecht ansieht, ergibt sich aus mannigfachen Belegen. ³⁾

1) Vgl. Rabel, Conflict of Laws, Bd. IV, 414, und Restatement, §§ 465 und 468: "It is the law of the court appointing the administrator that controls administration."

2) "Zur Anwendung englischen Erbrechts auf Nachlässe in Deutschland", Rabels Z., 1956, S. 57.

3) Schon aus der Methodik des Restatement: es unterscheidet "Administration of Estates" (Chapter 11) und "Procedure".

Ferner vgl. A. H. Robertson, "Characterization in the Conflict of Laws", 4 Harvard Studies in the Conflict of Laws (1940). Er scheidet scharf zwischen succession-procedure-administration.

Allerdings ist es auch richtig, daß gerade in den US-Staaten die Gerichte, um zur Anwendung der *lex fori* zu kommen, dazu neigen, den Begriff des Verfahrensrechts auszudehnen. ⁴⁾

Diese Praxis darf aber nicht über den materiell-rechtlichen Charakter vieler Regelungen der *administration* hinwegtäuschen, wie der Schuldenhaftung, oder des Titelübergangs.

Gottheiner gibt im bereits erwähnten Aufsatz ein Beispiel, das die konfliktsrechtliche Problematik anschaulich macht:

Ein US-Angehöriger, vormalig Domizil in New York, stirbt mit letztem Domizil in Paris unter Hinterlassung von beweglichem Nachlaß in Paris, New York und München. Angenommen, daß die Gerichte der drei beteiligten Staaten übereinstimmend Paris als letztes Domizil annehmen, so stellt sich die Rechtslage von deutscher Sicht aus folgendermaßen dar:

Gemäß Art. 25 EGBGB untersteht die Beerbung dem Konfliktrecht des Staates New York (Staatsangehörigkeitsprinzip). Dieses verweist hinsichtlich der Erbfolge ("succession") in den beweglichen Nachlaß auf Domizilrecht, also auf französisches Recht. Unterfällt nun, soweit es den Münchener Nachlaß betrifft, die *administration* der *lex fori*? Gottheiner bejaht dies.

Man wird diese Frage aber im vorliegenden Fall verneinen müssen, da die französische Rechtsordnung, auf die das amerikanische Konfliktrecht verwiesen hat, bereits eine eigene Regelung der Schuldenhaftung und sonstigen Materien, die in den Bereich der *administration* fallen, besitzt. Hier tritt der Grundsatz, die *administration* unterstehe dem Recht der *lex fori*, zurück; der Schwerpunkt liegt auf dem Gebiet der succession.

Ein Hauptzweck der *administration* ist die Gläubigerbefriedigung; wird dieses Ziel auf andere Weise gewährleistet, nämlich durch die französische Regelung der Erbenhaftung, so bedarf es des besonderen anglo-amerikanischen Rechtsinstituts der *administration* nicht.

4) Vgl. Scoles, "Conflict of Law and Creditors Rights in decedents' estates", Iowa Law Revue, 1957, 344: "Probate courts are traditionally local law minded and the common characterization of many administrative matters as "procedural" gives potent force to this policy in conflict of law cases involving decedents' estates".

Ist der Fall aber so gelagert, daß der Erblasser sein letztes Domizil in New York hatte, und somit New Yorker Erbrecht zur Anwendung kommt, so wird man die administration der lex fori unterstellen müssen, soweit es den Münchner Nachlaß betrifft. Eine Begründung dieser Ansicht ergibt sich aus dem amerikanischen Grundsatz, die administration dem Recht des Staates zu unterstellen, in dessen Jurisdiktionsbereich Nachlaßgegenstände belegen sind und der den administrator bestellt.

Zusammenfassend läßt sich zur konfliktrechtlichen Behandlung der administration folgendes feststellen:

Der succession (materielle Erbfolge) steht im anglo-amerikanischen Rechtsbereich die administration (Erbchaftsverwaltung) gegenüber. Die succession unterfällt nach anglo-amerikanischer Sicht dem Domizilrecht, bei Immobiliarnachlaß der "lex rei sitae", die in der Regel identisch ist mit der "lex fori". Da das anglo-amerikanische Recht keinen unmittelbaren Erb-anfall und das damit verbundene Prinzip der Erbenhaftung kennt, sondern den administrator als Zwischenberechtigten einsetzt, steht die succession und die administration materiell-rechtlich gesehen in innerem Zusammenhang. Die Ausgestaltung der administration enthält sowohl materielles wie auch Verfahrensrecht. ⁵⁾

Nimmt nun englisches oder amerikanisches Konfliktrecht hinsichtlich der administration auf deutsches Recht als der "lex situs" Bezug, so muß der deutsche Nachlaßrichter von seinem Standpunkt aus (lex fori!) die Qualifikation der Begriffe materielles Recht und Verfahrensrecht vornehmen, soweit es die Durchführung der Erbchaftsverwaltung in Deutschland betrifft.

Die materiell-rechtlichen Elemente bei der Durchführung der administration in Deutschland bestimmen sich konfliktrechtlich sodann nach dem Erbstatut, Art. 25 EGBGB, also anglo-amerikanischem Erbrecht, die Verfahrenselemente aber nach deutschem Recht als der "lex fori". Daß das

5) Eine Analogie zur deutschen Testamentsvollstreckung ist nicht statthaft, da der administrator eben nicht durch Testament ernannt wird, wie dies auch im anglo-amerikanischen Rechtsbereich beim "executor", dem Erbchaftsverwalter bei testamentarischer Erbfolge, der Fall ist. Vgl. hierzu Raape, a.a.O., § 39, III, 3., S. 453.

anglo-amerikanische Recht nur die Durchführung der administration der "lex fori" unterstellen will, nicht aber die Frage der Einsetzung eines Zwischenberechtigten an sich, wird später erörtert. ⁶⁾

6) s. u. S. 56 f.

5. KAPITEL: Die Beibehaltung der anglo-amerikanischen Erbschaftsverwaltung (administration) im deutschen Rechtsbereich als klassisches Beispiel der Anpassung

1. Die Ausgangslage

In den vorhergehenden Kapiteln wurde die Vorarbeit des deutschen Nachlaßrichters angedeutet in Fällen mit Auslandsbeziehungen zu England oder den Vereinigten Staaten. Er muß zuerst die Vorentscheidung treffen, welche Sachnormen auf den konkreten Fall anzuwenden sind. Hierzu helfen ihm die Kollisionsnormen. Sind die Sachnormen einmal gefunden, "so schließt sich die Pforte des Internationalen Privatrechts und es öffnet sich das Tor des eigentlichen Privatrechts. Von der Vorentscheidung ist zur Hauptentscheidung überzugehen." 1)

Die Ausgangslage kann am besten ein Fall zeigen:

Angenommen, ein Engländer oder Amerikaner ist mit letztem Wohnsitz in seinem Heimatland gestorben. Er hat beträchtlichen beweglichen Nachlaß in Deutschland hinterlassen. Dies können sowohl körperliche Gegenstände sein, wie Möbel, Bilder oder ein Kraftwagen, es können aber auch Forderungen des Erblassers gegen eine in Deutschland ansässige Person sein; denn ein einklagbarer Anspruch gilt als in dem Staate belegen, in dem der Schuldner gerichtlich belangt werden kann. 2) Solche Ansprüche können auch Entschädigungsansprüche sein, die von ehemals rassisch Verfolgten gegen die heutige Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht werden. Sie machen in der Praxis einen Großteil der in Deutschland belegenen Nachlaßgegenstände englischer oder US-staatlicher Erblasser aus.

Die Intestaterben anglo-amerikanischen Rechts wollen nun den in Deutschland belegenen Nachlaß durch den im Domizilstaat ordnungsgemäß ernannten Erbschaftsverwalter (administrator) abwickeln lassen.

Ist dies möglich?

Kann ein solcher administrator in Deutschland handelnd auftreten?

Wem ist zur Legitimation ein Erbschein auszustellen, zum Beispiel ein gegenständlich begrenzter Erbschein gemäß § 2369 BGB?

Wer ist überhaupt Erbe in deutschem Sinne?

1) Vgl. Raape, a.a.O., § 14, III., S. 104.

2) Vgl. Raape, a.a.O., § 39, I., S. 445, Anm. 30)

Diese Fragen, die auf Grund der Wesensverschiedenheit von deutschem und anglo-amerikanischem Erbrecht viele Probleme aufweisen, stellen sich dem deutschen Nachlaßrichter und müssen auf befriedigende Weise gelöst werden.

Es muß aus den Normen verschiedener Staaten, die gemeinsam zur Ordnung und Regelung des Falles berufen sind, ein annehmbares Ganzes hergestellt werden, nicht anders, als wenn sie das Werk eines einzigen Gesetzgebers wären. ³⁾ Dies kann am besten auf dem Wege der Anpassung geschehen.

2. Die Lehre von der Anpassung

Innerhalb derselben Rechtsordnung ist der Inhalt der Rechtssätze meist aufeinander abgestimmt. Sachliche Kollisionsnormen regeln das Zusammenspiel der Rechtssätze und verhindern für gewöhnlich Normenwiderspruch, der als Normenhäufung oder Normenmangel zutage tritt. Das IPR führt aber hier zur Anwendung von Rechtssätzen verschiedener Rechtsordnungen; zum Beispiel bestimmen sich die materiell-rechtlichen Elemente der administration in Deutschland nach dem Erbstatut, Art. 25 EGBGB, also anglo-amerikanischem Recht, die Verfahrenselemente aber nach deutschem Recht als der "lex fori". ⁴⁾

Dadurch ergibt sich oft Normenwiderspruch. Die Frage, wie man sich bei Normenwidersprüchen zwischen den zur Anwendung berufenen materiellen Privatrechten verhalten muß, bildet das bisher noch wenig gewürdigte, aber heute höchst aktuelle Problem der Anpassung. ⁵⁾ Der Name kommt von einer bestimmten Art der Lösung des Normenwiderspruchsproblems, indem man nämlich die zur Anwendung berufenen materiellen Privatrechte der ungewöhnlichen Lage anpaßt.

3) Ebenso Raape, a. a. O., § 14, III., S. 105.

4) Vgl. S. 27 u.

5) Vgl. Kegel, Internationales Privatrecht, 1960, § 8, S. 94 ff.

Ferner Raape, a. a. O., § 14, III., S. 104 ff., sowie Raape, Kommentar, Nr. 72, und

Wengler, "Betrachtungen über den Zusammenhang der Rechtsnormen in der Rechtsordnung und die Verschiedenheit der Rechtsordnungen", Festschrift Laun, 1954, S. 719 ff.

Das Problem der Anpassung ist nach der Ansicht führender Autoren kein international-privatrechtliches, denn es betrifft ja nicht die Anknüpfung - die schon vollzogen ist -, sondern das Angeknüpfte. Es hat einen international-privatrechtlichen Hintergrund, aber es ist ein privatrechtliches Problem, etwa dem verwandt, das auftaucht, wenn das private und das öffentliche Recht, oder das Zivilrecht und speziell das Strafrecht eines Staates aneinanderstoßen, ⁶⁾

Die Lösung des Normenwiderspruchs geschieht dadurch, daß man die materiellen Rechtssätze beider disharmonisierender Privatrechtssysteme so umformt, daß der Widerspruch entfällt.

Hierbei muß eine Interessenabwägung im Einzelfall erfolgen. Die schwächsten Interessen sind zu opfern, die stärksten zu schützen. Welche Interessen sind im Spiel?

Nach Kegel handelt es sich um drei Interessengruppen: einmal die Interessen, denen die gewöhnlichen Kollisionsnormen dienen, und die in den Normenwiderspruch hineingeführt haben. Dies betrifft jedoch nur den international-privatrechtlichen Lösungsweg, bei dem der Geltungsbereich der Kollisionsnormen vorbeugend verschoben wird. Dieser Lösungsweg interessiert in diesem Zusammenhang jedoch nicht.

Zum zweiten ist das Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang zu beachten, zuletzt das Interesse an einer realen Entscheidung.

Letzteres wird verletzt, wenn man eines der von den Kollisionsnormen berufenen materiellen Privatrechte oder beide zu stark umbildet, um den Normenwiderspruch zu beseitigen.

Man muß entscheiden, ob man eine in gewissem Maße irreale Entscheidung in Kauf nehmen darf oder nicht. Man muß weiter abwägen, welches der disharmonisierenden Rechtssysteme sich für die Abänderung seiner Sachnormen besser eignet. Dies wird die Rechtsordnung sein, bei deren Abänderung die Entscheidung noch am realsten bleibt. ⁷⁾

6) Vgl. Kegel, a.a.O., § 8, S. 94 ff.

Raape, a.a.O., § 14, III., S. 105

M. Wolff, Das IPR Deutschlands, S. 58 ff.

7) Kegel, a.a.O., § 8, III., 1., S. 98.

Nach übereinstimmender Ansicht der Lehre muß Richtschnur einer Lösung eines Normenwiderspruchs durch Anpassung sein: so wenig wie möglich in das ausländische Recht einzugreifen. ⁸⁾

Die Lehre von der Anpassung gibt dem deutschen Nachlaßrichter in concreto die Möglichkeit, eine anglo-amerikanische administration im deutschen Rechtsbereich beibehalten zu können. Die Lehre hat zu diesem Hauptproblem bei Nachlaßfällen mit Auslandsbeziehungen nach England oder einem US-Staat erst in jüngerer Zeit eingehender Stellung genommen. Die verschiedenen Ansichten lassen sich in zwei Hauptgruppen einteilen: eine Richtung bejaht die Möglichkeit, das Institut der administration im deutschen Rechtsbereich beibehalten zu können. Sie sei im folgenden die "Anerkennungstheorie" genannt.

Dieser bejahenden Richtung steht auf der anderen Seite eine grundsätzlich ablehnende Gruppe gegenüber.

Auf die bedeutendsten Vertreter beider Lehrmeinungen soll im weiteren nun eingegangen werden.

3. Die eine Beibehaltung der administration im deutschen Rechtsbereich ablehnende Richtung

a) Es empfiehlt sich, hier von der Ansicht Wengler's auszugehen. ⁹⁾

Wengler vertritt die Auffassung, für die englische administration sei aus zwei Gründen in Deutschland kein Raum: einmal sei die sachenrechtliche Gestaltung des englischen Treuhandrechts (wie es im Innenverhältnis zwischen administrator und Begünstigtem gilt) mit dem deutschen Sachenrecht unvereinbar; zum zweiten sei der vom englischen Nachlaßgericht am letzten Wohnort des Erblassers ernannte administrator zwar an sich gegenüber englischen Behörden auch in Bezug auf den außerhalb Englands gelegenen Nachlaß aktiv legitimiert, erwerbe aber materiell-rechtlich nach englischer Auffassung erst dann Berechtigungen an diesen Nachlaßgegenständen,

8) Vgl. Pillet-Niboyet, "Manuel de droit international privé", Paris 1928, 554: "minimum d'atteinte portée à loi étrangère").

9) Wengler, "Fragen des deutschen Erbscheinrechts für Nachlässe, auf die englisches Intestaterbrecht anzuwenden ist", JR 1955, S. 41 ff.

wenn er im Lagestaat sogenannte "ancillary letters of administration" erhalten habe. Diese könne aber ein deutsches Nachlaßgericht gerade nicht erteilen. 10)

Wie später ersichtlich, lassen sich beide Argumente von Wengler bei eingehender Betrachtung widerlegen, wie es vor allem Gottheiner mit sehr einleuchtenden Ausführungen unternommen hat. 11)

b) Der zweite bedeutsame Vertreter der ablehnenden Richtung ist Breslauer. 12)

Er begründet seine Ansicht von einem anderen Gesichtspunkt her als Wengler. Breslauer meint, der deutsche Richter müsse ohne Rücksicht auf die amerikanische und englische Qualifizierung der administration als Verfahrensrecht von seinem Standpunkt aus klären, welche Teile der administration zum Bereich des materiellen Rechts (dem "substantive law of succession") gehörten und insoweit die Rückverweisung des amerikanischen Rechts (es untersteht nämlich - wie oben festgestellt - konfliktrechtlich die administration letztlich der "lex fori") annehmen. Da dem deutschen Recht der Begriff "administration" aber fremd sei, entfalle diese im deutschen Rechtsbereich. Eine amerikanische administration hinwieder könne in Deutschland keine Wirkung entfalten.

Breslauer gibt folgendes Beispiel:

C, amerikanischer Bürger, domiziliert in England, stirbt unter Hinterlassung beweglichen Nachlasses in Deutschland, New York und London.

Rechtslage nach Breslauer: Bei gesetzlicher Erbfolge geht der Titel zum gesamten beweglichen Nachlaßvermögen in Deutschland mit dem Todesfall auf die gesetzlichen Erben über. Ein etwa in England oder Amerika bestellter administrator kann den Nachlaß in Deutschland nicht verwalten.

c) Zum selben Ergebnis, aber wiederum von einem neuen Ausgangspunkt her, gelangt Firsching in seinem vor kurzem erschienenen Werk über das Konfliktrecht bezüglich des Erbrechts des US-Staaten. 13)

10) Vgl. hierzu Dicey, Conflict of Laws, 6. Aufl., S. 336 ff.

11) "Zur Anwendung englischen Erbrechts auf Nachlässe in Deutschland", Rabels Z. 1956, S. 36 ff.

12) Breslauer, The Private International Law of Succession in England, America and Germany, London 1937, S. 235 ff.

13) S. Ferid-Firsching, a.a.O., C: Kollisionsrecht. (s. S. 34 u.)

Als Nachlaßrichter am Amtsgericht München hat Firsching durch die Entscheidung einer großen Zahl praktischer Fälle sich sehr große Erfahrung in der Behandlung amerikanischer Nachlässe im deutschen Rechtsbereich erworben. Da seine Ausführungen aus einer Gesamtschau des derzeitigen Standes der Lehrmeinungen über das Anerkennungsproblem der administration im deutschen Rechtsbereich verbunden mit praktischer Erfahrung geboren wurden, kommt ihnen besondere Bedeutung zu.

Die Quintessenz der Ansicht Firsching's lautet: Man verfälscht den Sinn und Zweck, den das amerikanische Recht der Institution der administration zumißt und man wird obendrein der Aufgabe des inländischen Rechts, die es zum Schutze der Belange inländischer Erben und Gläubiger zu erfüllen hat, nicht gerecht, wollte man inländische Nachlaßwerte einer ausländischen administration unterstellen.

Firsching stellt als Grundlage der Anerkennungstheorie drei Gesichtspunkte heraus, die er dann einzeln zu widerlegen sucht. Er sagt, die Anerkennungstheorie stütze sich auf folgende Argumente: ¹⁴⁾

1. Das deutsche Konfliktrecht unterstelle die gesamte Erbfolge dem amerikanischen Heimatrecht, das seinerseits entgegen deutscher Wertung die administration als Verfahrensrecht ansehe und sie deshalb der "lex fori" unterstelle. Eine Rückverweisung auf deutsches Recht scheide somit aus.
2. Der amerikanische Grundsatz der territorialen Beschränkung der administration beruhe auf der praktischen Erwägung, ein ausländischer Staat werde eine auf sein Gebiet übergreifende administration doch nicht anerkennen; tue er es aber doch, so habe das amerikanische Recht dagegen nichts einzuwenden.
3. Deutschland lehne es ab, sich mit Nachlässen ausländischen Rechts zu befassen, öffne also damit seine Grenzen dem ausländischen Ernennungs-

Firsching stellte dem Verfasser dieser Arbeit liebenswürdigerweise den Umbruch seines Werkes noch vor dessen Erscheinen zur Verfügung. Es konnten daraus wertvolle Erkenntnisse für manche Probleme gewonnen werden, wenngleich auch dem Lösungsweg Firsching's nicht gefolgt werden kann.

14) Vgl. Ferid-Firsching, a. a. O., C, III, Ziff. 60 d.

akt; man dürfe annehmen, daß das dem fremden Staate recht sei. 15)

Diese drei Punkte widerlegt Firsching folgendermaßen:

Zu 1 sagt er, das amerikanische Recht unterstelle in seinen Konfliktregeln die administration nicht der *lex fori*, weil es sich um Verfahrensrecht handele, sondern weil sich hier der Gesichtspunkt der *lex situs* durchsetze. Der Annahme der Rückverweisung hinsichtlich der administration auf deutsches Recht bei im Inland belegenem beweglichen Nachlaß stehe somit vom Standpunkt der Theorie nichts im Wege.

Zu 2: Sinn einer administration sei es, in erster Linie eine reibungslose Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu gewährleisten; sie diene also vorwiegend Gläubigerinteressen. Ihnen suche der Gedanke einer territorialen Beschränkung der administration gerecht zu werden, der sich darauf stütze, daß jedem Staat die Kontrolle über das auf seinem Staatsgebiet liegende Vermögen zustehe. Diese Kontrolle übe ein Staat durch die Beamten seiner Gerichte aus (eben die administrators). Diese Beamten sollten zumindest den inländischen Nachlaßgläubigern die Möglichkeit gewähren, Befriedigung aus dem inländischen Nachlaßvermögen zu finden.

Man erachte es als mit den inländischen Gläubigerinteressen für unvereinbar, einem auswärtigen Erbschaftsverwalter zu gestatten, Nachlaßgegenstände aus dem Inland zu ziehen, und die Gläubiger dadurch zu zwingen, am Domizil des Erblassers unter einem fremden und ihnen vielleicht unbekannten Recht ihre Ansprüche geltend zu machen.

Der amerikanischen Mentalität entspreche es nun nach Ansicht Firsching's sicher nicht, anzunehmen, daß ein fremder Staat die Interessen seiner Gläubiger hinter die auswärtiger Gläubiger zurückstelle. Sollte ein Staat, wie dies doch im Endergebnis von der Anerkennungstheorie vorgeschlagen werde, dies dennoch tun, so könne man sich doch wohl nicht darauf berufen, daß dies deshalb geschehe, weil das amerikanische Recht hiergegen nichts einzuwenden habe. Den Gerichten anderer Staaten könne dieses nicht vorschreiben, welches Recht sie anwenden sollten, dem Sinn der administration laufe jedoch die vorgeschlagene Methode zuwider.

15) Vgl. Raape, a.a.O., S. 420.

Firsching muß allerdings zugeben, daß sich in der neueren amerikanischen Literatur eine starke Strömung für eine extraterritoriale Wirkung der administration einsetzt, da man das Unbefriedigende des gegenwärtigen Zustands, wie Zeitverlust und erhöhte Verwaltungskosten bei Notwendigkeit einer "ancillary administration", nicht verkennt. 16)

Zu 3 führt Firsching aus, die in der Theorie weitverbreitete Ansicht, das deutsche Recht lehne es ab, sich mit Nachlässen ausländischen Rechts zu befassen, entspreche in dieser Formulierung wohl kaum den Gegebenheiten. 17)

Das deutsche Recht trenne zwischen Verfahren der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das amerikanische Recht kenne diese Unterscheidung aber nicht.

Ein amerikanischer "probate court" nehme weitgehend die Funktionen des Streit- und Nachlaßgerichtes im deutschen Sinne wahr. Die Außerrachtlassung dürfte viel zu Mißverständnissen beigetragen haben, auf denen die Anerkenntnistheorie beruhe. Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit seien somit nun immer zuständig, wenn ein örtlicher Gerichtsstand nach der Zivilprozeßordnung für die Sache gegeben ist.

Die Nachlaßgerichte (die ja Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind) sind zur Mitwirkung bei der Regelung erbrechtlicher Verhältnisse eines Ausländers befugt, soweit es ein Staatsvertrag vorsieht oder soweit deutsches materielles Erbrecht anzuwenden ist. Zudem sind sie zur Nachlaßsicherung sowie zur Ausstellung beschränkter Erbscheine und Testamentsvollstreck~~er~~zeugnisse im Sinne der §§ 2369 und 2368 BGB zuständig.

Damit decke sich nach Firsching ihre Zuständigkeit bei ausländischen Nachlässen im praktischen Ergebnis mit der Zuständigkeit bei der Behandlung von Nachlässen, die materiellem deutschen Recht unterstehen.

16) Vgl. Ehrenzweig, "Conflict of Laws" I, 1959, 54.

17) So Schwenn, "Die Anwendung der §§ 2369 und 2368 auf Erbfälle mit englischem oder amerikanischem Erbstatut", NJW 1952/ 1113 ff., ferner Raape, a.a.O., S. 420, sowie Gottheiner, a.a.O., in Rabels Z. 1956, S. 36 ff.

Firsching räumt aber dann ein, daß in acht Fällen bei Anwendung ausländischen Rechts die deutschen Nachlaßgerichte nicht zuständig sind. Nach herrschender Meinung sind dies folgende Fälle:

1. unzuständig zur Eröffnung von Testamenten,
2. " " Entgegennahme von Ausschlagungen,
3. " " Ernennung und Entlassung von Testamentsvollstreckern und der Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten unter diesen,
4. " " Mitwirkung bei der Inventaraufnahme,
5. " " Abnahme des Offenbarungseides,
6. " " Aufgebot der Nachlaßgläubiger,
7. " " Anordnung und Durchführung der Nachlaßverwaltung,
8. " " Vermittlung der Nachlaßauseinandersetzung.

Gerade die Punkte 6, 7, 8 sind aber im deutschen Rechtsbereich sehr wichtige Aufgaben der Nachlaßgerichte.

Nach Firsching verneine in diesen acht Fällen das deutsche Recht eine Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht etwa, weil es grundsätzlich davon Abstand nimmt, sich mit ausländischen Nachlässen zu befassen, sondern weil man in diesen Fällen das materielle Recht von dem dazugehörigen Verfahrensrecht nicht trennen könne. Das Konfliktrecht der Vereinigten Staaten bestimme, daß sich die succession nach Domizilrecht, die administration dagegen nach der lex situs, zugleich lex fori, richte und materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Elemente zu einem untrennbaren Ganzen verbinde. Nähme man die Rückverweisung amerikanischen Rechts auf deutsches Recht als die lex situs insoweit an, dann bestünden unter dem Gesichtspunkt der internen Zuständigkeit keine Bedenken, daß sich auch ein deutsches Nachlaßgericht mit dem Erbfall, der teilweise ausländischem Recht untersteht, befasse. Damit käme man zu einem Ergebnis, das sowohl der deutschen wie der amerikanischen Seite gerecht würde.

Diese für beide Seiten gerechte Lösung sieht Firsching im folgenden: 18)

Deutsches Recht ist auf den Bereich der Nachlaßabwicklung anzuwenden, den die Rechte der US-Staaten mit "administration" umreißen. Da es im deutschen Recht aber kein der Institution der administration entsprechendes Äquivalent gibt, soll man die materiell-rechtlichen Elemente der

18) Vgl. Ferid-Firsching, a.a.O., C, III, Ziff. 60 d.

administration aussondern und sie dem deutschen Recht unterstellen, zugleich aber die nach deutschem Recht innerlich damit zusammenhängenden Verfahrensgegebenheiten insoweit anwenden.

Das bedeutet: In Deutschland gelegener beweglicher Nachlaß fällt ohne Zwischenschaltung einer Mittelsperson mit dem Erbfall den Erben an, da man den Übergang des Nachlasses auf die Erben als zu dem Bereich der administration gehörig ansehen wird.

Weiterhin bedeutet die Übernahme deutscher Vorschriften bezüglich der Haftung der Erben folgendes:

Der Erbe haftet den Nachlaßgläubigern nicht nur gegenständlich beschränkt mit dem Nachlaß, sondern auch mit seinem Eigenvermögen persönlich.

Allerdings bleibt es dem Erben unbenommen, die im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Mittel der Haftungsbeschränkung, zum Beispiel Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs (§ 1975 BGB), geltend zu machen; er kann dadurch die Haftung mit dem Eigenvermögen ausschließen. Die Nachlaßgläubiger können die ihnen im BGB gegebenen, mit der Erbenhaftung in Zusammenhang stehenden Maßnahmen durchführen, wie zum Beispiel Nachlaßverwaltung, § 1981, II BGB, Inventarerrichtung, § 1994 BGB, oder Offenbarungseid, § 2006 BGB.

Mehrere Erben sollen nach Firsching in einer Gesamthandsgemeinschaft stehen, die sich nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beurteilt.

Den Gläubigern soll es frei stehen, ob sie sich an die Erben des unbeweglichen oder des beweglichen Nachlasses halten. Ob der unbewegliche inländische Nachlaß für die Schulden haftet, bestimmt sich nach dem deutschen Erbstatut, ob das bewegliche inländische Vermögen haftet, nach dem Recht der administration, hier also ebenfalls nach deutschem Recht. Es haften demnach beide Massen ohne Einschränkung. Es wird nun bei Vorhandensein von Nachlaßschulden und bei Begleichung dieser Schulden aus der einen oder der anderen Masse oft so sein, daß eine Nachlaßschuld, die beiden Erbmassen zur Last fällt, nur aus einer beglichen wird; dann ist ein Ausgleich zu treffen und das von einer Geleistete ihr von der anderen verhältnismäßig zu ersetzen.

Inwieweit ein Erbe in einem solchen Fall Rückgriff nehmen kann, beurteilt sich wieder nach deutschem Recht; dieses besagt aber über das Ver-

hältnis beider Massen im Hinblick auf die Schulden nichts, während das Recht der US-Staaten genaue Reihenfolgen aufstellt, und zumeist der Grundbesitz subsidär haftet.

Um diese Frage lösen zu können, muß Firsching die Billigkeit bemühen. Danach findet er einen Rückgriff der Erben untereinander möglich und notwendig. ¹⁹⁾

d) Konsequenzen der ablehnenden Meinung:

Der Lösungsvorschlag der ablehnenden Richtung ist zweifellos bestechend, da er für den deutschen Nachlaßrichter der einfachste und ungefährlichste Weg für die Abwicklung anglo-amerikanischer Nachlässe zu sein scheint. Er entbindet ihn nämlich von der Kenntnis des komplizierten Erbrechtssystems der US-Staaten und Englands und läßt ihn die vertrauten Bestimmungen deutschen Erbrechts an Stelle der fremden Regelungen anwenden.

Trotzdem kann vorliegende Arbeit diesem Lösungsvorschlag nicht folgen.

Es zeigt sich nämlich, daß diese Lösung erheblich weitere Abweichungen vom anglo-amerikanischen Erbrecht mit sich bringt, als dies bei der Anpassung des anglo-amerikanischen Erbrechtssystems an das deutsche der Fall wäre. Der für die Lösung von Normenwidersprüchen durch Anpassung so wichtige Leitsatz, so wenig als möglich in das ausländische Recht einzugreifen und es nicht weiter auszuschalten als unbedingt notwendig ist, würde überhaupt nicht beachtet. ²⁰⁾

Als Stütze dieses international-privatrechtlich bedeutsamen Grundsatzes mag ein Umkehrschluß aus Art. 30 EGBGB, der die Vorbehaltsklausel des "ordre public" enthält, dienen:

Genauso wie ausländisches Recht danach unanwendbar ist, wenn seine Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde - was bei den Vorschriften über die administration keineswegs der Fall ist -, genauso darf ein Grundprinzip ausländischen

19) Firsching geht hier offensichtlich aus von

Staudinger-Raape, Komm. zum IPR, 9. Aufl., § 24, G III, 5.; dort heißt es unter c): "Wenn also auch ein Rückgriff wegen verschiedener Erbbeteiligungen zwischen den Beteiligten nicht stattfindet, so doch wohl wegen der gemeinsamen Nachlaßschulden".

20) Siehe oben, Seite 32, Anmerkung 8).

Rechts auch nicht nur deswegen ausgeschaltet und durch eine vollkommen anders geartete Regelung ersetzt werden, weil es in Deutschland in manchen Punkten geringfügigen Abänderungen unterzogen werden muß. ²¹⁾

Die wichtigen Funktionen, die das Rechtsinstitut der Erbschaftsverwaltung im anglo-amerikanischen Rechtsbereich erfüllt, nämlich:

1. im Interesse der Erben wie der Nachlaßgläubiger für eine schnelle Bereinigung des Nachlasses zu sorgen durch Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten und Einziehung der Nachlaßforderungen,
2. das Problem der Erbenhaftung zu eliminieren und die Ausschlagung entbehrlich zu machen,
3. eine einwandfreie und reibungslose Verteilung des Nachlasses an die Begünstigten zu gewährleisten,

durch die völlig anders gearteten Regelungen des deutschen Erbrechts zu ersetzen, ist nicht gerechtfertigt. Es würden dadurch eine Reihe der dem anglo-amerikanischen Rechtsbereich geläufigen Gestaltungen der Erbfolge teilweise oder gänzlich undurchführbar gemacht.

Besondere Schwierigkeiten würden sich ergeben: einmal beim Ehegatten-erbrecht:

Die Ausschaltung des administrator würde es nämlich notwendig machen, im voraus festzustellen, wer neben dem Ehegatten letztlich etwas aus dem Nachlaß erhält. Man müßte entscheiden, wer Gesamtnachfolger des Erblassers wird und demzufolge einerseits berechtigt ist, den Nachlaß zu verwalten, andererseits aber auch für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. Eine solche Feststellung, zu der nach anglo-amerikanischem Recht gar keine Veranlassung besteht, kann der deutsche Nachlaßrichter aber schwerlich treffen, sei es infolge der mangelnden Kenntnis der fremden materiellen Intestaterbrechtsregelungen, sei es aber auch nur infolge Unkenntnis der Höhe der im Ausland vorhandenen Nachlaßwerte. Beweiserhebungen im Ausland sind bekanntlich für deutsche Gerichte oft sehr schwierig. Die vorweg zu befriedigenden hohen Ansprüche des überlebenden Ehegatten nach englischem Recht ²²⁾ und die gleichfalls bedeutenden Ansprüche des

²¹⁾ Siehe unten, Seite 53.

²²⁾ Regelung durch den Intestates Estates Act von 1952, siehe oben S. 8 und 9.

Ehegatten nach dem Recht der US-Staaten ²³⁾ sind nämlich nicht nur aus dem gerade in Deutschland belegenen Nachlaß zu befriedigen, sondern aus dem gesamten Nachlaß, soweit er anglo-amerikanischem Erbrecht untersteht.

Zum zweiten entstünden Schwierigkeiten beim Verwandtenerbrecht:

Das englische Intestaterbrecht sieht zum Beispiel vor, daß die Abkömmlinge und sonstigen erbberechtigten Verwandten des Erblassers (Eltern und Großeltern kommen allerdings hier praktisch nicht in Betracht), soweit sie zur Zeit des Erbfalles minderjährig und unverheiratet sind, nur unter der aufschiebenden Bedingung zur Erbfolge berufen sind, daß sie das Alter von 21 Jahren erreichen oder vor diesem Zeitpunkt heiraten. ²⁴⁾ Bis dahin bleibt der Nachlaß unter der treuhänderischen Verwaltung des administrators.

Diese Regelung ist ohne die Rechtsfigur des administrators nahezu undurchführbar. Es fehlt nämlich dann an einem Rechtsträger für den Nachlaß, genauer für denjenigen Teil des Nachlasses, der für die unter der aufschiebenden Bedingung Berufenen bestimmt ist.

Als Lösung käme höchstens folgendes in Frage: Man könnte möglicherweise den minderjährigen und unverheirateten "beneficiary" zum Vorerben umdeuten, mit der Bestimmung, daß, falls er vor Vollendung des 21. Lebensjahres stirbt, sein Anteil am Nachlaß den nach den Vorschriften der materiell-rechtlichen Erbfolgeregelungen (Intestates Estates Act; Decedent Estates Law of New York; Probate Code of California etc.) dann Berechtigten als Nacherben anfallen soll. Das sind aber zumeist nicht seine Erben, sondern die Erben des ursprünglichen Erblassers. ²⁵⁾

23) Zum Beispiel nach § 83 D. E. L. des Staates New York, s. o. S. 11 f., und §§ 221 ff. P. C. von Kalifornien, s. o. S. 12 f.

24) Vgl. Section 46, 47 des Administration of Estates Act: ... "remain under the statutory trusts for the issue (= legitimate, lineal descendants), that means trusts for the benefit of those children of the intestate, and the issue of those deceased children, who are living or 'en ventre sa mère' at the intestate's death, and who attain the age of twenty-one or marry under that age".

25) Vgl. Section 47 (2) und 47 (5) des Administration of Estates Act, was England anbetrifft.

Ferner würde sich die Frage stellen, wer die Rechte des Minderjährigen in Bezug auf den Nachlaß wahrnehmen kann. Notfalls müßte in Deutschland ein Pfleger gemäß Art. 23 EGBGB in Verbindung mit §§ 1909 ff. BGB bestellt werden, da das englische Recht zum Beispiel nicht ohne weiteres die Befugnis zur Verwaltung des Kindesvermögens gibt, sondern eine gerichtliche Bestellung zum "guardian" erforderlich ist.

Zum dritten würde mit der Ausschaltung der administration die Frage der Erbenhaftung problematisch:

Die anglo-amerikanische Regelung, nach welcher der personal representative nur mit dem Nachlaß haftet (cum viribus hereditatis) - allerdings nur "... if he administers the estate properly" - und die Frage der Erbenhaftung in der Regel überhaupt nicht entsteht, weil der personal representative den Nachlaß grundsätzlich erst nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger verteilen darf, verliert ihre Grundlage, wenn man den Nachlaß unmittelbar auf die letztlich Begünstigten übergehen läßt.

In allem zeigt sich somit, daß das Institut der anglo-amerikanischen Erbschaftsverwaltung nicht ohne Bruch und schwerwiegende Folgen aus dem ausländischen Recht herausgenommen werden kann. Es besteht dazu auch gar keine Notwendigkeit, wie die folgenden Ausführungen über die Ansichten der Vertreter der anerkennenden Richtung und die abschließende Stellungnahme des Verfassers vorliegender Arbeit verdeutlichen werden.

4. Die sogenannte "Anerkennungstheorie"

a) Hier ist zuerst Schwenn zu nennen.²⁶⁾ Er behandelt die Frage der Anerkennung einer anglo-amerikanischen Erbschaftsverwaltung in einem Aufsatz, der sich als Hauptthema die Probleme der Erbscheinerteilung nach § 2369 BGB vorgenommen hat.

Schwenn sucht zunächst die Frage zu klären, ob die Regeln des angelsächsischen Rechts, wonach die Erbschaft dem Erben nicht unmittelbar mit dem Todesfall des Erblassers anfällt, überhaupt außerhalb Englands bzw. der Vereinigten Staaten angewandt sein wollen. Bedenken in dieser Richtung ergeben sich für Schwenn aus folgendem:

26) Schwenn, "Die Anwendung der §§ 2369 und 2368 auf Erbfälle mit englischem oder amerikanischem Erbstatut", NJW 1952, S. 1113 ff.

Wie nach deutschem Recht, so ist auch nach dem Internationalen Privatrecht Englands und der US-Staaten das Erbstatut, d. h. also bei Mobilien die *lex domicilii*, grundsätzlich für die Beantwortung aller mit der Beerbung zusammenhängender Fragen maßgebend. Dieser Grundsatz wird jedoch durch einige Ausnahmen durchbrochen, und eine dieser Ausnahmen betrifft gerade die administration. Es soll nämlich für sie ausschließlich maßgebend sein die Rechtsordnung des Staates, in dem die Nachlaßgegenstände belegen sind. Das ist jedenfalls das Ergebnis der einschlägigen Kollisionsnormen, wie schon oben bei der Konfliktrechtlichen Behandlung der administration festgestellt wurde. 27)

Die Regel geht ja dahin, daß maßgebend sein soll die Rechtsordnung des Staates, dessen Behörden für die Ernennung des administrator zuständig sind.

Da nun nach Schwenn die Ernennung eines administrator vom angelsächsischen Standpunkt aus dort zu erfolgen habe, wo die administration stattfinden solle, könne diese Rechtsordnung grundsätzlich nur die *lex loci* sein. Besonders zu beachten sei dabei, daß dies auch gelten solle, wenn etwa der Erblasser im Domizilstaat ebenfalls Nachlaßgegenstände hinterlassen habe und deswegen dort bereits ein administrator ernannt sei. Die Befugnisse auch dieses administrator seien territorial beschränkt. Sie endeten ihrerseits an den Grenzen des Ernennungsstaates. Wende man diese Regeln, insbesondere das zuletzt Gesagte, auf den hier zu behandelnden Fall eines mit letztem Wohnsitz in seinem Heimatstaat verstorbenen Engländer oder US-Angehörigen an, dessen bewegliche Habe wenigstens zum Teil in Deutschland liege, so würde anzunehmen sein, daß vom englischen und amerikanischen Standpunkt aus die die Rechtsstellung des Erben beschränkenden Vorschriften über die administration nur für die etwa in England oder in den USA belegenen Nachlaßgegenstände gelten sollten.

Dies würde bedeuten, daß das Zwischenrecht des von den Heimatbehörden des Erblassers ernannten administrator, weil territorial beschränkt, für den deutschen Nachlaßrichter nicht existieren würde und daher der Richter den Erbschein nach § 2369 BGB ausstellen könnte, ohne sich Gedanken

27) Siehe oben S. 25 f. und 27.

machen zu müssen, ob der Erbe schon wegen seiner Stellung als der endgültig Berechtigte Anspruch auf den Erbschein hätte.

Für diese Lösung ist, soweit Schwenn sieht, bisher allerdings nur Guggemos eingetreten.

Schwenn stellt nun fest, daß diese Lösung trotz des dafürsprechenden ersten Anscheins nicht richtig sein dürfte. Es sei nämlich zu beachten, daß, wenn man im Rechtsgebiet des common law die die administration betreffenden Vorschriften für territorial beschränkt erklärt und statt dessen jeweils auf die lex loci abstellt, dies nur deswegen geschehe, weil man glaube, der "domiciliary administrator" werde sich im Ausland nicht durchsetzen.

Nach Schwenn sind es somit ausschließlich praktische Erwägungen, die zu der in Rede stehenden Ausnahmeregelung geführt haben.

Sei aber der fremde Staat nicht bloß bereit, das Bestehen der im Domicilstaat angeordneten administration anzuerkennen, sondern verhalte es sich - wie im Falle Deutschlands - so, daß die Nachlaßgerichte dieses fremden Staates sich mangels internationaler Zuständigkeit um ausländische Nachlässe gar nicht kümmern dürften, so müsse folgerichtig angenommen werden, daß von angelsächsischer Sicht aus die administration auch mit Bezug auf das Gebiet dieses Staates wirksam werden solle. 28)

Der deutsche Richter hat somit nach Schwenn das Zwischenrecht des administrators zu beachten. Die amerikanischen "letters of administration" seien im deutschen Rechtsverkehr anzuerkennen, da dem administrator im Gegensatz zum executor von einem deutschen Nachlaßgericht anerkanntermaßen kein Zeugnis ausgestellt werden könne. 29)

b) Raape schließt sich als weiterer Verfechter der Anerkennungstheorie den Darlegungen Schwenn's an, ohne neue Gründe hinzuzufügen. 30)

28) Vgl. Goodrich, Handbook on the Conflict of Laws, 3. Aufl., 1949, S. 523 ff.

29) Ebenso Raape, a.a.O., § 39, III, 3., S. 453.

30) Raape, a.a.O., 5. Aufl., 1961, S. 453 und S. 200.

Er meint, die Rechtsstellung des administrators begründe sich nach dem fremden Recht und den auf dieses hin erteilten "grants of probate". Diese wirken aber nach common law nur "intra territorium". Der Gedanke dabei sei, daß Verwaltungsakte eines Staates an seinen Grenzen zu wirken aufhörten, eine Auffassung, die ja auch im internationalen Entmündigungsrecht eine Rolle spielt.

Raape erkennt weiterhin wie Schwenn, daß Deutschland es ablehnt, sich mit Nachlässen ausländischen Rechts zu befassen; es öffne also damit dem ausländischen Ernennungsakt die Grenzen, und man dürfe gewiß mit Schwenn annehmen, daß dies dem fremden Staat recht sei. So könne der englische oder amerikanische administrator alle ihm nach seinem Recht zustehenden Befugnisse ausüben, insbesondere klagen und verklagt werden.

c) Gottheiner hat nun in jüngster Zeit sehr eingehend zu dem Anerkennungssproblem Stellung genommen; allerdings sind seine Darlegungen auf das englische Recht beschränkt.³¹⁾

Im Ergebnis stimmt auch Gottheiner der Meinung Schwenn's zu. Seine Begründung für die Beibehaltung der administration ist jedoch ganz anders. Er spricht nämlich unter Hinweis auf Breslauer das Recht der administration von englischer Sicht aus als reines Verfahrensrecht an, das aus diesem Grunde der lex fori unterstehe. Das deutsche Recht nimmt nach seiner Ansicht nur auf das materielle Recht Bezug, nicht aber auf das ausländische Verfahrensrecht. Somit scheide eine Rückverweisung aus.

Gottheiner führt weiter aus, daß die englischen Nachlaßgerichte ausschließlich zuständig sind für die Verwaltung in England belegenen Nachlasses, und daher ihr Recht auf die Verwaltung anwenden. Das englische Recht stelle jedoch keine Regeln darüber auf, welche Rechtsordnung ein ausländisches Gericht auf die administration anwenden solle.

Die englischen Gerichte erkennen somit nach Gottheiner's Beobachtungen die im Ausland für die Verwaltung dort belegenen beweglichen Nachlasses geltenden Regeln an, wie sie auch immer beschaffen sein mögen. Nach

31) Gottheiner, "Zur Anwendung englischen Erbrechts auf Nachlässe in Deutschland", Rabels Z. 1956, S. 36 ff.

Dieser Aufsatz stellt einen Ausschnitt aus der 1955 in Tübingen erschienenen Dissertation Gottheiner's dar.

deutschem Recht seien aber die Nachlaßgerichte zur Abwicklung eines ausländischem Recht unterstehenden Nachlasses grundsätzlich unzuständig - so ja auch Schwenn und Raape! Das ausländische Erbstatut habe somit darüber zu entscheiden, wer zur Verwaltung des Nachlasses berufen sei und nach welchen Regeln diese zu erfolgen habe.

Gottheiner schließt nun weiter: Da das deutsche Recht eine Erbschaftsverwaltung im Sinne des englischen Erbrechts nicht kenne, seien die englischen Regeln über die Erbschaftsverwaltung durch executor oder administrator anzuwenden. Administrator und executor seien gleich zu behandeln.

Weiterhin versucht Gottheiner mit sehr eindrucksvollen Argumenten die zwei hauptsächlichen Vorbringen Wengler's, warum die Anerkennung der administration im deutschen Rechtsbereich unmöglich und unratsam sei, zu widerlegen. Es handelt sich um die bereits genannten Argumente Wengler's, nämlich erstens, der administrator könne nur auf Grund von "ancillary letters" im Lagestaat tätig werden und diese könne ein deutsches Nachlaßgericht nicht erteilen, und zweitens, die sachenrechtliche Gestaltung englischen Treuhandrechts im Innenverhältnis Begünstigter - Erbschaftsverwalter sei mit dem deutschen Sachenrecht nicht vereinbar.³²⁾

Da von den bisher genannten Autoren nur immer die konfliktrechtlich gegebene Möglichkeit einer Beibehaltung der administration im deutschen Rechtsbereich dargelegt wurde, ist es sehr aufschlußreich, in diesem Rahmen die Gedanken Gottheiner's kennenzulernen, mit denen er die materiell-rechtliche Vereinbarkeit englischen mit deutschem Sachstatut bei Beibehaltung der administration aufzeigt.

Das erste Argument Wengler's, das englische Recht verlange sogenannte "ancillary letters of administration" für ein Tätigwerden des administrators im Ausland, läßt sich an Hand von englischen Literaturnachweisen verhältnismäßig leicht entkräften.

Dicey formuliert die Verpflichtung des administrator wie folgt: ³³⁾

32) S. o. S. 33.

33) Dicey, a.a.O., 7. Aufl., 1958, Rule 59.

"When a person dies domiciled in England, the English administrator should apply to the court of any foreign country, in which there are situated movables of the deceased, in order to obtain authority under a grant of administration or otherwise, to act as personal representative of the deceased in such foreign country in regard to such movables."

Schon aus den Worten "authority under a grant or otherwise" ergibt sich klar, daß es dem englischen Recht nicht darauf ankommt, in welcher Form der ausländische Staat dem englischen personal representative die Ermächtigung zur Verwaltung dort befindlicher Nachlaßgegenstände erteilt. Das englische Recht überläßt es vielmehr dem Lagestaatsrecht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein englischer administrator dort seine Rechte ausüben kann.

Die deutsche Rechtsordnung gestattet es dem administrator allein auf Grund seiner ihm nach englischem Recht zustehenden Befugnisse und nicht durch eine besondere Ermächtigung des zuständigen Nachlaßgerichts. Nach deutscher Auffassung entscheidet nämlich, um es noch einmal zusammenzufassen, das Erbstatut - also englisches oder US-staatliches Recht - darüber, wer den Nachlaß zu verwalten hat und welche Rechtstellung in Bezug auf den Nachlaß dem Betreffenden zukommt. ³⁴⁾

Als Ergebnis läßt sich somit feststellen, daß vom Standpunkt des englischen Rechts ein in England bestellter Erbschaftsverwalter ohne weiteres in Deutschland tätig werden kann.

Zum zweiten Argument von Wengler, der Unvereinbarkeit englischer Erbschaftsverwaltung und deutschen Sachstatuts, ist mit Gottheiner folgendes zu sagen:

Wengler stützt diese seine Auffassung darauf, daß die letztlich Begünstigten, denen nach englischem Recht der nach Bezahlung der Nachlaßschulden verbleibende Reinnachlaß zufallen soll, in England nicht bloß einen obligatorischen Anspruch auf Übereignung hätten, sondern infolge der

34) Vgl. Palandt, Kurzkomentar zum BGB, 21. Aufl., 1962, Art. 24 EGBGB, Anmerkung 3), und Staudinger-Raape, a.a.O., Vorb. zu Art. 24, S. 628, sowie Kegel, a.a.O., § 21, II, S. 328 unten.

Stellung des administrator als Treuhänder in gewisser Weise auch dinglich am Nachlaß berechtigt seien. Die letztlich Begünstigten haben in der Tat die für das englische Treuhandrecht typische Stellung eines in unserem Sinne auch dinglich Berechtigten, dessen dingliche Berechtigung am Nachlaß sich unter anderem vor allem darin äußert, daß der Konkurs des personal representative den von ihm innegehabten Nachlaß nicht erfaßt, und daß der Begünstigte die vom administrator während der Erbschaftsverwaltung unzulässigerweise weggegebenen Nachlaßgegenstände jedenfalls beim bösgläubigen Erwerber greifen und in dessen Konkurs aussondern lassen kann. Weiterhin unterliegen die zum Nachlaß gehörenden Gegenstände nicht der Pfändung durch persönliche Gläubiger des administrator. ³⁵⁾

Wesentliches Merkmal dieser eigentümlichen Zwitterstellung des letztlich Begünstigten zwischen obligatorischer und dinglicher Berechtigung ist aber das sogenannte "right to follow the assets" sowohl im englischen wie im US-staatlichen Rechtsbereich.

Es ist dies das Recht, Nachlaßgegenstände, über die der administrator unzulässigerweise zugunsten eines Dritten verfügt hat, von dem Erwerber herauszuverlangen, es sei denn, daß dieser sie gegen Entgelt und ohne Kenntnis von der Unzulässigkeit der Verfügung ("for valuable consideration without notice") erworben hat. Der Anspruch erstreckt sich auch auf die Surrogate und besteht solange, wie der Nachlaßgegenstand oder das Surrogat im Vermögen des Dritten irgendwie identifiziert werden kann. ³⁶⁾

Dieses eigentümliche Folgerecht des letztlich Begünstigten gegenüber Dritten ist vergleichbar dem "jus ad rem" des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Es scheint offenbar dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch zu widersprechen, das in seiner Systematik scharf zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten unterscheidet. Es ist nun zu untersuchen, ob dieses Folgerecht oder das oben genannte Interventions- und Aussonderungsrecht gegen das deutsche Sachstatut verstoßen.

35) Raape, a.a.O., § 39, III, 3., S. 452.

36) Vgl. Bailey, The Law of Wills, 1953, S. 268 f., wo diese Eigentümlichkeit des anglo-amerikanischen Rechtsbereichs eingehend ausgeführt ist. Ebenso Keeton, Law of Trusts, 7th Edition, 1956, Chapt. 18, C, (1), (2), (3), S. 378 ff.

Raape sagt hierzu: "Eine Auflehnung des deutschen Sachstatuts gegen die fremden Normen ist in solchen Fällen anzunehmen, in denen eine Störung des ganzen deutschen Sachenrechtssystems eintreten würde, nicht aber schon dann, wenn es sich um unbedeutende, erträgliche Abweichungen der fremden Sachenrechtsvorschriften von den eigenen handelt." ³⁷⁾

Gottheiner meint nun, wenn die englische Treuhand mit ihren Schutzrechten für den Fiduzianten so gestaltet wäre wie die römisch-rechtliche "fiducia", nämlich als Volleigentum des Fiduziars mit lediglich obligatorischer Zweckbeschränkung zugunsten des Fiduzianten, so käme ein Konflikt mit der deutschen Sachenrechtsordnung nicht in Betracht. Was die Einordnung des sogenannten "trust" englischen Rechts in das deutsche Sachenrechtssystem problematisch mache, seien eben diese gegen dritte Personen wirkenden Schutzrechte der "beneficiaries", der letztlich Begünstigten.

Kann man zu diesen Rechten ein äquivalentes deutsches Rechtsinstitut finden? Wieder muß mit Hilfe der Anpassung dieser Normenwiderspruch gelöst werden. Die materiellen Rechtssätze beider disharmonisierender Privatrechtssysteme müssen so umgebogen und einander angepaßt werden, daß der Widerspruch weitgehend entfällt.

Gottheiner denkt hier bei der Suche nach einem ungefähr dem englisch-amerikanischen "trust" entsprechenden Rechtsinstitut an die uneigennützige Verwaltungstreuhand, denn mit der Stellung des personal representative sind keinerlei Ansprüche auf den Nachlaß oder seine Erträge verbunden.

Nur soweit die Schutzrechte anglo-amerikanischen Rechts über eventuelle Schutzrechte der durch eine uneigennützige Verwaltungstreuhand Begünstigten hinausgehen, könnte ein Konflikt mit der deutschen Sachenrechtsordnung in Frage kommen. Es empfiehlt sich, die fraglichen Rechte im einzelnen zu prüfen.

Das Interventions- und Aussonderungsrecht:

Hierbei ist die prozessuale von der materiell-rechtlichen Seite zu schei-

37) Raape, a. a. O., § 56, VII, 6., S. 591.

den. Daß die Geltendmachung dieser Rechte in Deutschland nur in der Form und unter den Voraussetzungen, die das deutsche Recht vorschreiben wird, das heißt nur gemäß § 771 ZPO und § 43 KO, möglich ist, ergibt sich aus ihrem prozessualen Charakter. Andererseits setzen diese Vorschriften eine bestimmte materielle Rechtslage voraus. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das Interventions- und Aussonderungsrecht des "beneficiary" als Ausfluß einer dinglichen Berechtigung am Treugut oder als obligatorisch zu qualifizieren ist. Für das deutsche Recht ist diese Frage hinsichtlich der Befugnisse des Treugebers umstritten. 38)

Auch nach deutschem Recht kann somit der durch eine uneigennützige Verwaltungstreuhand Begünstigte die Rechte aus § 771 ZPO und § 43 KO geltend machen. Ein Konflikt zwischen dem anglo-amerikanischen Rechtssystem und der deutschen Rechtsordnung liegt nach Gottheiner hier wohl nicht vor.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der deutschen Verwaltungstreuhand und dem Treuhandverhältnis englischen bzw. US-staatlichen Rechts ist aber nach den Ausführungen Gottheiner's in folgendem zu sehen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist ein Treuhandverhältnis im Rechtssinne, das heißt ein solches, kraft dessen gegenüber den Gläubigern des Treuhänders die Rechte aus § 771 ZPO und § 43 KO geltend gemacht werden können, nur bezüglich solcher Gegenstände anzuerkennen, die der Treugeber selbst dem Treuhänder anvertraut hat, die also aus dem Vermögen des Treugebers stammen. Im anglo-amerikanischen Rechtsbereich haben wir es aber mit Vermögen zu tun, das nicht von den "beneficiaries" stammt, sondern im Gegenteil erst auf diese übertragen werden soll. Daraus den Schluß zu ziehen, die Zulassung des Interventions- und Aussonderungsrechts der "beneficiaries" bezüglich der jeweils deutschem Nachlaß angehörigen Gegenstände sei unvereinbar mit den Grundsätzen des deutschen Treuhandrechts, ist dennoch nicht richtig. Denn die vom Reichsgericht für die Begrenzung des Treu-

38) Gottheiner nennt hierzu Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933.

handverhältnisses auf solche Gegenstände, die der Treugeber zu Eigentum hatte, angeführten Gründe³⁹⁾ haben nur für die durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründete Treuhand Bedeutung, nicht aber für einen treuhänderisch gebundenen Nachlaß. Dies bestätigt ein Blick auf das deutsche Erbrecht.

Diesem ist die treuhänderische Bindung des Nachlasses in der Hand des Gesamtnachfolgers keineswegs unbekannt, wenn es auch den Übergang der Erbschaft auf einen reinen Verwaltungstreuhänder wie den administrator nicht kennt. Es ist hier an das Rechtsinstitut der Vor- und Nacherbschaft zu denken. Daß diese stark treuhänderische Elemente aufweist, ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt.⁴⁰⁾

Das zeigt sich deutlich in der Trennung der Vorerbschaft vom Eigenvermögen des Vorerben (die sich zum Beispiel aus § 2111 BGB ergibt), ferner in dessen Verfügungsbeschränkungen (vgl. die §§ 2113, 2114, 2115 BGB), in den Kontroll- und Sicherungsrechten des Nacherben (vgl. §§ 2127, 2128 BGB), vor allem aber auch im Schutz des Nacherben gegen die Verwertung des Nachlasses zugunsten der Eigengläubiger des Vorerben (vgl. §§ 2115 BGB; 771, 773 ZPO und 128 KO).

Als Ergebnis läßt sich feststellen, daß Interventions- und Aussonderungsrecht nach englischem und US-staatlichem Recht für den "beneficiary" hinsichtlich der jeweils zum Nachlaß gehörenden Gegenstände durchaus eine Parallele im deutschen Recht haben. Ein Widerspruch gegen das deutsche Sachstatut ist somit nicht gegeben.

Das Folgerecht ("right to follow the assets"):

Dieses Recht bereitet im deutschen Rechtsbereich erhebliche Schwierigkeiten. In England ist man sich noch im unklaren, ob "equitable rights",

39) Abgedruckt in RGZ 153, 370 und RGZ 133, 89.

40) Vgl. hierzu RGZ 80, 32; ferner Palandt, Kurzkommentar zum BGB, 21. Aufl., Einführung vor § 2100, Anmerkung 2), und Kipp-Coing, Erbrecht, 1953, S. 436, sowie Bartholomeyczik, Erbrecht, 3. Aufl., 1958, § 41, II, S. 225.

eben solche Rechte der "beneficiaries" aus einem "trust", als "jura in personam" oder "jura in rem" anzusehen sind. Vom Standpunkt des deutschen Rechts wird man das Folgerecht als dinglich qualifizieren müssen, da es das Eigentum des Nachlaßgegenstandserwerbers beschränkt. Dieser gilt nämlich als "constructive trustee" der "beneficiaries", wird also als ihr weiterer Treuhänder angesehen und ist zur Herausgabe des Empfangenen verpflichtet. Ferner setzt sich das "right to follow the assets" auch im Konkurse durch. Es wirkt also wie eine auf dem Treugut ruhende dingliche Belastung, die allerdings erlischt, wenn jemand den so belasteten Gegenstand gutgläubig gegen Entgelt erwirbt.

Dem Grundsatz nach muß man somit sagen, stellt Gottheiner fest, daß für ein solches der deutschen Sachenrechtsordnung unbekanntes dingliches Recht, das gegen den Grundsatz des "numerus clausus der Sachenrechte" verstößt, im deutschen Rechtsbereich kein Raum ist. Gottheiner fand aber durch genaue Überprüfung sämtlicher Verfügungsmöglichkeiten des administrators als Treuhänder heraus, daß der "beneficiary", wenngleich das Folgerecht gegenüber Dritten in Deutschland scheitern muß, auch dann weder schutzlos noch ganz auf Schadensersatzansprüche gegen den administrator beschränkt ist. Neben dem Folgerecht hat er zum Beispiel bei irrtümlicher und unentgeltlicher Übertragung eines Nachlaßgegenstandes auf einen vermeintlichen "beneficiary" gegen diesen einen Anspruch "in personam" auf Herausgabe bzw. Rückzahlung des unberechtigt Erlangten, soweit für ihn kein Ersatz vom administrator zu bekommen ist (das sogenannte "refunding").

Eine Kollision mit deutschem Sachenrecht liegt nunmehr nicht vor, da dieser Anspruch einem Bereicherungsanspruch entspricht und somit dinglichen Charakter nicht hat.

Nimmt man an, daß im konkreten Falle nicht das englische, sondern das deutsche Recht Bereicherungsstatut ist, so hat zwar nur der administrator selbst §§ 812 ff. BGB gegen den unberechtigten Empfänger. Er wird aber in aller Regel, um sich den letztlich Begünstigten gegenüber nicht schadenersatzpflichtig zu machen, darauf bedacht sein, diesen Anspruch gegen Dritte durchzusetzen. Gleich welches Recht nun in concreto Bereicherungsstatut ist, die "beneficiaries" werden durch den Wegfall des Folgerechts in Deutschland kaum gefährdet werden.

Man kann abschließend mit Gottheiner sagen, daß die dingliche Ausgestaltung des nach anglo-amerikanischem Recht im Innenverhältnis Erbschaftsverwalter - Begünstigter bestehenden Treuhandverhältnisses für den deutschen Nachlaß kaum einer Abänderung unterzogen werden muß. Nur beim Folgerecht ergibt sich in einem Einzelfall eine verschiedene Rechtslage, nämlich dann, wenn ein Dritter in Unkenntnis der Treuwidrigkeit eines administratcr unentgeltlich einen Nachlaßgegenstand erwirbt. Hier ist nach anglo-amerikanischem Recht ein Folgerecht für den "beneficiary" gegeben, während er nach deutschem Recht auf den Schadensersatzanspruch gegen den personal representative beschränkt ist. § 816, I, 2 BGB kann dem Begünstigten nicht helfen, weil der administrator seiner Rechtsposition nach treuhänderischer Eigentümer ist - er hat den "legal title" bis zur Schlußverteilung des Reinnachlasses -, also nicht "Nichtberechtigter" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist. Da die erforderlichen Abänderungen hinsichtlich der dinglichen Ausgestaltung des anglo-amerikanischen Treuhandverhältnisses im deutschen Rechtsbereich geringfügig sind, kann man sicher sagen, daß ein solches Treuhandverhältnis für den in Deutschland belegenen Nachlaß kraft Erbfallcs entstehen kann, ohne daß dadurch eine Störung des ganzen deutschen Sachenrechtssystems einträte. ⁴¹⁾ Es handelt sich bei der dinglichen Ausgestaltung des Folgerechts um eine erträgliche und ersetzbare Abweichung der fremden Sachenrechtsvorschriften von den eigenen. Mittels Anpassung kann dieser Normenwiderspruch zufriedenstellend gelöst werden.

Damit wäre auch das zweite Argument, das Wengler gegen die Möglichkeit der Beibehaltung der administration im deutschen Rechtsbereich vorbringt, entkräftet.

d) Als vierter und letzter Vertreter der "Anerkennungstheorie" sei nun noch Kegel genannt. Er hat sich den Ansichten von Schwenn, Raape und Gottheiner angeschlossen und hält sie auch für das Recht der US-Staaten zutreffend. ⁴²⁾

41) Vgl. oben S. 49, Anmerkung 37)

42) Kegel, a.a.O., § 21, S. 337.

5. Eigene Stellungnahme zur Möglichkeit der Beibehaltung der administration im deutschen Rechtsbereich

a) Die konfliktsrechtliche Seite des Anerkennungsproblems:

Man wird hier weder den Ausführungen Firsching's als eines Vertreters der ablehnenden Richtung folgen können, noch den Darlegungen Gott-heiner's.

Wie nach deutschem Recht, so ist auch nach dem Internationalen Privat-recht Englands und der US-Staaten das Erbstatut, also bei Mobilien die "lex domicilii", das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers, grund-sätzlich für die Beantwortung aller mit der Beerbung zusammenhängen-der Fragen maßgeblich. Dieser Grundsatz wird jedoch im anglo-amerika-nischen Rechtsbereich durch manche Ausnahmen durchbrochen, und eine dieser Ausnahmen betrifft gerade die administration. Es soll nämlich für ihre Behandlung ausschließlich maßgebend sein die Rechtsordnung des Staates, in dem die Nachlaßgegenstände belegen sind (die "lex situs").⁴³⁾

"Lex situs" ist für die hier interessierenden Fälle also deutsches Recht.

Wollte man nun aus dieser Sonderbehandlung der administration im anglo-amerikanischen Rechtskreis zusammen mit den Vertretern der ablehnenden Richtung (vor allem Firsching) eine Rückverweisung im Sinne des Inter-nationalen Privatrechts herauslesen, so müßte man, da einerseits eine Rückverweisung fremden Rechts nach Art. 27 EGBGB für den deutschen Nachlaßrichter beachtlich ist, und andererseits die anglo-amerikanische administration unbestritten materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Elemente enthält, tatsächlich auch die materiell-rechtlichen Bestand-teile der administration deutschem Recht unterstellen. Die Ansicht der Vertreter der ablehnenden Richtung wäre insofern gerechtfertigt.

Die Ausnahmeregelung ist nun aber nicht als Rückverweisung im rein technischen Sinne anzusehen, sondern sie ist eben allein eine Sonder-behandlung des Komplexes "administration". Sie soll nur so weit gehen, als es sich um die Durchführung der administration in einem fremden Staat handelt. Diese Ansicht erklärt sich aus anglo-amerikanischem

43) Vgl. die Ausführungen oben S. 25 ff.

Rechtsdenken, denn jeder US-Staat zum Beispiel ist überzeugt, daß eine von seinen Gerichten angeordnete administration an seinen Staatsgrenzen ihre Befugnisse verliert und der nächste Staat ein Übergreifen ohne ausdrückliche Anerkennung auf sein Hoheitsgebiet nicht duldet (Grundsatz der territorialen Begrenzung der administration). Darum überläßt der betreffende Staat die Durchführung der administration im praktischen Fall der "lex situs", also den Gerichten des Staates, in denen der Nachlaß belegen ist, um dessen Abwicklung sich der administrator zu bemühen hat. Nicht geht aber die Ausnahmeregelung, auf die administration die "lex loci" anzuwenden, so weit, daß ihr auch die entscheidende Frage, ob überhaupt ein Zwischenberechtigter zum Zuge kommt oder ob die Erbschaft den Erben unmittelbar anfällt, unterstellt wird.

Hierbei handelt es sich nämlich um die grundlegende Entscheidung des anglo-amerikanischen Rechtsbereiches, statt dem Anfallsprinzip der "civil law"-Länder die Einschaltung eines Zwischenberechtigten seinem Erbrechtssystem zugrunde gelegt zu haben. Und es ist Sache der "civil law"-Länder, diese Entscheidung zu respektieren.

Wie gesagt, nur die Durchführung der administration richtet sich aus nach den Vorschriften des betreffenden Staates, in dem der administrator handelnd auftritt. Die Frage, ob überhaupt ein Zwischenberechtigter eingeschaltet wird, ist Sache des englischen oder US-staatlichen "substantive law of succession" und muß nach Domizilrecht, also anglo-amerikanischem Recht behandelt werden.

Die materiell-rechtlichen Fragen der administration, allen voran die der Einschaltung eines Zwischenberechtigten, beurteilen sich nicht nach deutschem Recht, wie das die ablehnende Richtung vorschlägt, sondern nach dem Heimatrecht des Erblassers.

Auch das anglo-amerikanische Recht respektiert ja die Entscheidung der "civil law"-Länder für einen direkten Erbschaftsanfall, indem es zum Beispiel im umgekehrten Falle grundsätzlich amerikanische oder englische "letters of administration" den nach der lex loci Verfügungsberechtigten erteilt, also auch einem deutschen Erben für die Abwicklung eines eventuell in den USA belegenen Nachlasses.

Ergebnis:

Das Verfahren bei der administration (hierzu gehören zum Beispiel Überwachung des administrators durch das Nachlaßgericht, Fristwahrung bei der Anmeldung von Ansprüchen gegen den Nachlaß innerhalb der administration, Durchführung einer "ancillary administration" u. ä.) bestimmt sich nach der "lex situs", die einer administration aber vorangehende Entscheidung eines Rechtssystems, ob Anfallsprinzip oder Einschaltung eines Zwischenberechtigten, muß Sache des Erbstatuts sein.

b) Bei der Klärung des Problems, ob die Beibehaltung der administration auch materiell-rechtlich vereinbar ist mit deutschem Sachstatut, möchte sich vorliegende Arbeit den Ausführungen Gottheiner's anschließen und die Vereinbarkeit des zwischen administrator und letztlich Begünstigten bestehenden Treuhandverhältnisses anglo-amerikanischen Rechts mit deutschem Sachstatut bejahen.⁴⁴⁾ Es kann durch den Kunstgriff der Anpassung der verschiedenen Rechtsinstitute aneinander ein annehmbares Ganzes hergestellt werden hinsichtlich der Normen der zur Ordnung und Regelung des Falles gemeinsam berufenen Staaten.

c) Die praktische Abwicklung einer administration bei Beibehaltung im deutschen Rechtsbereich:

Es mag ein Mangel der meisten in diesem Zusammenhang zitierten Lehrmeinungen sein, mit Ausnahme der aus der gerichtlichen Praxis sprechenden Ansicht von Firsching, daß sie sich vornehmlich in theoretischen Erörterungen einer Beibehaltungsmöglichkeit der administration erschöpfen, die praktische Abwicklung einer administration aber dann, wenn einmal die Beibehaltungsmöglichkeit auf dem Wege über die Anpassung bejaht wurde, nicht mehr ausführen. Gerade letztere interessiert aber den mit dem Fall befaßten deutschen Nachlaßrichter.

Es soll in diesem Abschnitt von einem praktischen Fall ausgegangen werden, mit dem sich das Amtsgericht München in jüngster Vergangenheit zu befassen hatte.⁴⁵⁾

Diese Nachlaßsache führt auch Firsching zur Stützung seiner ablehnenden Meinung über die Beibehaltung der administration im deutschen Rechts-

44) Vgl. die Ausführungen auf S. 47 ff.

45) Nachlaßsache VI 8416/59.

bereich an. 46)

Der Sachverhalt ist folgendermaßen gestaltet:

Ein Amerikaner, domiziliert in New York, kündigte in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1958 Kurse über Atomenergie für Industriemanager an. Deutsche Firmen zahlten auf ein Konto des Amerikaners in München Vorauszahlungen auf die Kurse in Höhe von je 200 US-Dollar ein. Bevor die Kurse abgehalten werden konnten, verstarb der Amerikaner am 27. 3. 1958. Außer den auf dem Münchner Konto liegenden Geldern war kein nennenswerter Nachlaß mehr vorhanden.

Vom Nachlaßgericht in New York wurde ein sogenannter "temporary administrator" bestellt. Dieser verwaltete die Nachlaßgegenstände in München und verweigerte hierbei den deutschen Firmen die Rückzahlung der vorausgeleisteten Gelder.

Im Dezember 1959 versuchten dann die Gläubiger, beim Streitgericht München einen Arrest in das Konto gegen den administrator durchzusetzen. Der Richter machte Bedenken geltend, ob man gegen den administrator in der Bundesrepublik mit Wirksamkeit gegen die Erben einen Arrest erlassen könne, außerdem lägen auch die Voraussetzungen von § 57 ZPO nicht vor.

Daraufhin beantragten die inländischen Gläubiger beim Nachlaßgericht München die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß §§ 1960, 1961 BGB. Dem Antrag wurde stattgegeben, da Erben nicht bekannt waren. Der Pfleger schloß nun unter Billigung des Gerichts mit einem Teil der Gläubiger Vergleiche ab, worin er diesen zunächst die Rückzahlung von zwei Dritteln ihrer Einzahlung zusagte; dafür verzichteten die Gläubiger vorläufig auf die Einklagung der Forderungen.

Am 10. 2. 1960 legte der inzwischen vom New Yorker Nachlaßgericht neu ernannte "administrator cum testamento annexo" (Benennung eines administrators bei Vorliegen eines Testaments, aber keiner Benennung eines executors darin) Beschwerde gegen die Anordnung der Pflugschaft ein.

Anstatt sofort über die Beschwerde zu entscheiden - ein Beweis, wie entscheidungsscheu die Gerichte sind, wenn es um die Anwendung ausländischen Rechts geht! - untersagte das Beschwerdegericht dem Nachlaßpfle-

46) Ferid-Firsching, C, III, Ziff. 60 d.

ger, weitere Auszahlungen vorzunehmen. Im übrigen wartete es auf den Nachweis der Erben. Als diese nach Monaten festgestellt waren, hob das Beschwerdegericht die Nachlaßpflegschaft mangels weiteren Bedürfnisses auf. Die amerikanischen Erben ließen noch am gleichen Tage die restlichen Nachlaßwerte durch ihren administrator nach New York transferieren.

Firsching wendet sich mit diesem Beispiel gegen die Anerkennungstheorie. Er sagt, nach ihr sei eine Pflegschaft nach § 1961 BGB mangels Bedürfnisses hierzu nicht notwendig gewesen, da ja ein Vertreter des Nachlasses vorhanden gewesen sei (eben der New Yorker administrator). Er fragt weiter, wie dann aber die Gläubiger hätten zu ihrem Geld kommen sollen.

Nach Firsching's Ansicht hat somit das deutsche Nachlaßgericht in folgerichtiger Anwendung der Anerkennungstheorie die Einschaltung des amerikanischen administrator beachtet, und unter Benachteiligung der inländischen Gläubiger die in Deutschland lagenden Nachlaßgegenstände nach New York in die Hände der dortigen Erben überweisen lassen. Erkenne man die Befugnisse eines administrators in der Bundesrepublik an, so müsse man auch das Recht, unter dem er handelt, anerkennen, so lautet Firsching's Folgerung.

Um zu ihrem Geld zu kommen, hätten demnach die Gläubiger, ohne eine inländische Klagemöglichkeit zu haben, ihre Forderungen beim Nachlaßgericht in New York unter Wahrung ihnen völlig unbekannter Fristen anmelden müssen. Der administrator hätte bei Gericht einen Verteilungsbeschluß ("decree of distribution") erwirken müssen. Nach Abzug der Gerichts- und Verwaltungskosten wäre dann für die Gläubiger wohl kaum etwas übrig geblieben. Der Sinn der administration, nämlich die Gläubiger zu schützen, sei damit genau in sein Gegenteil verkehrt. Das deutsche Recht billige hierbei offensichtlich die Hintansetzung seiner inländischen Beteiligten.

Diese Folgerung Firsching's ist jedoch nicht richtig. Keineswegs werden nämlich die Belange der inländischen Gläubiger hintangesetzt, wenn man die administration im deutschen Rechtsbereich nur den ihr zugrunde liegenden anglo-amerikanischen Vorschriften gemäß folgerichtig durchführt. Das war allerdings bei Anwendung der Anerkennungstheorie im oben angeführten Fall nicht geschehen.

Eine Transferierung der Gelder nach New York war weder nach dem Recht des Staates New York notwendig noch nach deutschem Recht angebracht. Hätte das deutsche Nachlaßgericht die Anerkennungstheorie folgerichtig angewandt, so hätte es auch die Vorschriften über die "ancillary administration" im anglo-amerikanischen Recht beachten müssen. Sie dient ja gerade der Wahrung der Belange auswärtiger Gläubiger, die in dem Staate ihren Wohnsitz haben, in dem etwaige weitere, dem Zugriff des "domiciliary administrator" entzogene Nachlaßgegenstände belegen sind.

Eine ordnungsgemäße "ancillary administration" setzt allerdings voraus, daß vom zuständigen Nachlaßgericht der beantragenden Person die sogenannten "ancillary letters" ausgestellt werden. ⁴⁷⁾

Solche "letters" können aber von einem deutschen Gericht nicht ausgestellt werden. Wie bereits von Gottheiner in Erwiderung auf das eine Argument Wengler's festgestellt wurde ⁴⁸⁾, gestattet das anglo-amerikanische Recht seinem administrator ein Tätigwerden in einem fremden Staate auch ohne ausdrückliche Erteilung von "ancillary letters" im technischen Sinne durch das zuständige Nachlaßgericht. Der ausländische Staat muß nur in irgendeiner Form ein Tätigwerden des administrator erlauben. Die deutsche Rechtsordnung gestattet dem administrator allein auf Grund seiner ihm nach anglo-amerikanischem Recht zustehenden Befugnisse eine Tätigkeit im Inland. Das deutsche Recht öffnet somit dem ausländischen Ernennungsakt seine Grenzen.

Ein so tätiger administrator darf folgerichtig nun sicher keine weiterreichenden Befugnisse haben als ein durch Aushändigung von "ancillary letters" ordnungsgemäß bestellter "ancillary administrator". Die anglo-amerikanische Regelung geht dahin, daß der "ancillary administrator" - der in der Praxis oft identisch ist mit dem "domiciliary administrator", da sich letzterer zumeist auch um die "ancillary letters" bemüht - zuerst die im Lagestaat befindlichen Gläubiger befriedigen muß, bevor er dann den etwaigen Überschuß des dort belegenen Nachlasses in den Domizilstaat des Erblassers ziehen und dort verteilen oder,

47) Vgl. die Ausführungen zur "ancillary administration", oben S. 21 ff.

48) Vgl. oben S. 46 f.

bei Verschiedenheit der Person von "domiciliary" und "ancillary administrator", an ersteren ausliefern darf. 49)

Diese Grundsätze wurden hauptsächlich im Rechtsverkehr der einzelnen US-Staaten untereinander entwickelt, müssen aber genauso für den Rechtsverkehr mit Ländern des "civil law"-Systems gelten und auch auf englische Rechtsverhältnisse übertragen werden können.

Im oben angeführten Falle hätte das deutsche Nachlaßgericht sehr wohl die Handlungsbefugnis des administrator anerkennen dürfen. Gleichzeitig hätte es aber zuerst die Befriedigung der Forderungen der deutschen Gläubiger verlangen müssen, bevor eine Transferierung des Nachlasses nach New York in Frage gekommen wäre.

Der Zweck der anglo-amerikanischen Regelung über die "ancillary administration", nämlich Gläubigerschutz durch vorrangige Befriedigung aus inländischen Nachlaßwerten, bleibt dann erhalten. Der deutsche Gläubiger kann seine Ansprüche an deutschen Gerichten unter ihm wohl bekanntem deutschen Recht geltend machen. Diese für ihn günstige Lösung ergibt sich aus dem oben erarbeiteten Grundsatz, daß die Durchführung der administration im deutschen Rechtsbereich deutschen Gesetzen untersteht. 50)

Die praktische Ausgestaltung der administration im deutschen Rechtsbereich sieht dann folgendermaßen aus:

Deutsches Recht als die "lex fori" ist maßgebend für Form, Frist und Ort der Geltendmachung der Ansprüche inländischer Nachlaßgläubiger, sowie für die Art der Gläubigeraufforderung. Man wird diejenigen deutschen Vorschriften anwenden, die der anglo-amerikanischen Regelung über die Begleichung von Nachlaßschulden nahe kommen. Man folgt hierbei wieder dem Leitsatz für eine Lösung eines Normenwiderspruchs durch Anpassung: So wenig wie möglich in das ausländische Recht einzugreifen, und wenn ein Eingriff unumgänglich ist, die unanwendbaren Normen ausländischen Rechts durch ihnen möglichst verwandte Normen inländischen Rechts zu ersetzen. 51)

49) Vgl. hierzu Ferid-Firsching, a.a.O., Randziffer 77 und 263.

50) Vgl. oben S. 54 f.

51) S. oben S. 32, Anmerkung 8.

Man kränkt mit einer solchen Methode das fremde Recht am wenigsten.

Derartige der fremden Regelung nahe kommenden Bestimmungen deutschen Rechts sind die §§ 1970 ff. BGB in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 989 ff. ZPO. Da ein administrator nach englischem und US-staatlichem Erbrecht während der Abwicklung des Nachlasses unter der Aufsicht des betreffenden "Probate Court" steht und zu wichtigen Maßnahmen im Hinblick auf den Nachlaß der gerichtlichen Genehmigung bedarf (zum Beispiel bei Heranziehung von Immobiliewerten zur Begleichung von Nachlaßschulden oder bei Verteilung des Reinnachlasses an die Begünstigten - "decree of distribution"! -), wird man auch im deutschen Rechtsbereich die Handlungen des administrators unter gerichtliche Kontrolle stellen können. Dies rechtfertigt eine entsprechende Anwendung von § 1960 BGB.

Raape bemerkt hierzu, daß kraft internationalen Gewohnheitsrechts, das man wohl dem Völkerrecht zurechnen dürfe, jeder Staat das Recht und die Pflicht habe, in seinem Jurisdiktionsbereich belegene Nachlaßgegenstände eines ausländischen Erblassers mit Sicherungsmaßnahmen von der Art der in § 1960 BGB genannten zu schützen.⁵²⁾

Andererseits ist der administrator in Deutschland auch aktiv legitimiert, etwaige Nachlaßforderungen nach den einschlägigen Bestimmungen deutschen Rechts geltend zu machen.

Erst wenn der administrator dem deutschen Nachlaßgericht die völlige Abwicklung der Nachlaßgeschäfte nachgewiesen hat (vgl. das Institut der Rechenschaftslegung, "account", im anglo-amerikanischen Rechtsbereich oben S. 20), wird das Gericht eine Transferierung des Reinnachlasses nach dem Heimatstaat des Erblassers und die Endverteilung an die Begünstigten gestatten. Diese Verteilung, genannt "distribution", erfolgt dann, wie festgestellt, nach dem "substantive law of succession" Englands oder der US-Staaten.

Diese Lösung wird wohl allen Beteiligten an einem Erbfall mit anglo-amerikanischem Erbstatut am besten gerecht. Weder werden inländische Gläubiger benachteiligt noch die ausländischen Gläubiger und letztlich

52) Raape, a.a.O., § 39, II., S. 447.

Begünstigten, da die Abwicklung des Nachlasses an sich auf die selbe Art und Weise erfolgt wie bei einem Erbfall von US-Staat zu US-Staat und von einem US-Staat zu England oder umgekehrt. Aus den beiden disharmonisierenden Rechtsordnungen, nämlich deutschem Erbrecht auf der einen Seite und englischem oder US-staatlichem Intestaterbrecht auf der anderen Seite, wurde ein harmonisierendes Ganzes hergestellt, nicht anders, als wenn sie das Werk eines einzigen Gesetzgebers wären. Inso- weit stellt die Beibehaltung der administration im deutschen Rechtsbereich ein klassisches Beispiel der Anpassung dar.

Dieses sehr ausführlich behandelte fünfte Kapitel kann nunmehr abgeschlossen werden, die an seinem Anfang gestellte Frage, ob ein ad- ministrator englischen oder US-staatlichen Rechts bei Abwicklung in Deutschland belegenen Nachlasses handeln kann, im Sinne der Anerken- nungstheorie mit ja beantwortet werden.

Die Ausführlichkeit der Erörterungen zu diesem Zentralproblem bei der Behandlung deutsch-englischer oder deutsch-amerikanischer Erbfälle war angebracht, da von der hier erarbeiteten Lösung weitgehend auch die Lösung der anderen nun noch folgenden Spannungsverhältnisse bei Anwen- dung anglo-amerikanischen Intestaterbrechts im deutschen Rechtsbereich beeinflußt wird.

6. KAPITEL: Anerkennung eines "distributed" anglo-amerikanischen Rechts als "Erbe" im Sinne des deutschen Rechts während der Dauer einer "administration"

1. Allgemeine Betrachtungen zur Frage des Titelüberganges nach anglo-amerikanischem Intestaterbrecht

Aus der Lösung des im vorhergegangenen Kapitel behandelten Problems, nämlich der Beibehaltung der anglo-amerikanischen administration im deutschen Rechtsbereich, ergibt sich zwangsläufig die Frage, ob nun während der Zeitdauer der administration die gesetzlich Begünstigten, die "distributeds", als Erben im Sinne des deutschen Erbrechts angesehen werden können oder ob sie als bloße Vermächtnisnehmer zu gelten haben.

In der Praxis wird die Entscheidung dieses theoretischen Problems dann bedeutsam, wenn beim deutschen Nachlaßgericht die Erteilung eines Erbscheins für nach anglo-amerikanischem Recht Berechtigte beantragt wird. Zumeist wird es sich hierbei um einen gegenständlich auf den im Inland belegenen Nachlaß beschränkten Erbschein im Sinne des § 2369 BGB handeln.

Die deutschen Nachlaßgerichte stellen in solchen Fällen Erbscheine aus, in denen die "distributeds" (die gesetzlich Zuteilungsberechtigten) als Erben aufgeführt werden. Administrators werden im Erbschein weder erwähnt noch wird ihnen ein Zeugnis ausgestellt. Bei im Testament bestimmten Erbschaftsverwaltern, den "executors", ist die neuere Übung nicht einheitlich. Das Nachlaßgericht München hat in solchen Fällen in den letzten Jahren zahlreiche Erbscheine ohne Vermerk einer Testamentsvollstreckung ausgestellt. In der Praxis hat dieses Verfahren zu keinerlei Schwierigkeiten geführt. Die Nachlaßgerichte vermerken jedoch in sämtlichen Erbscheinen, daß sich die Erbfolge nach dem Recht eines US-Staates oder Englands beurteile. Dieser Vermerk mahnt zwar zur Vorsicht, rechtlich gesehen besagt er jedoch wenig. Der Laie kann nämlich daraus nicht entnehmen, ob der als "Erbe" bezeichnete "distributed" nun wirklich Erbe im Sinne des deutschen Rechts ist und als solcher im Rechtsverkehr handelnd auftreten kann, oder ob nicht ein anderer, eben der

administrator, handlungsbefugt ist. Die Praxis verfährt einfach auf die angegebene Weise, die Gründe für dieses Verfahren offenbart sie jedoch zumeist nicht. ¹⁾

Nach den deutschen Gesetzen wird nun ein Erbschein nur dem Erben, also dem dinglich berechtigten Universalnachfolger des Erblassers, erteilt (§ 2353 BGB), nur ihm soll er ein Zeugnis über sein Erbrecht sein, nicht aber einem bloßen Vermächtnisnehmer, da dieser gemäß § 2174 BGB nur obligatorisch berechtigter Einzelnachfolger hinsichtlich einer bestimmten Sache oder Rechtes ist. Der Vermächtnisnehmer hat nur einen obligatorischen Anspruch gegen den mit dem Vermächtnis Beschwerten, zumeist den Erben.

Der Titelübergang hinsichtlich des Nachlasses ist in den materiellen Bestimmungen englischen oder US-staatlichen Rechts geregelt.

In England bestimmt der "Administration of Estates Act" von 1925, daß mit dem Erbfall der administrator Subjekt der den gesamten Nachlaß bildenden Rechte und auch Verbindlichkeiten wird. Es ist jedoch aus den Gesetzen klar ersichtlich und in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, daß der administrator nicht als Erbe angesehen werden kann, da er ja nur Zwischenberechtigter ist und nach Abwicklung des Nachlasses den Titel auf die letztlich Begünstigten übertragen muß.

Zur Stellung des Erben während der Dauer einer administration sagt das englische Recht, daß sein Titel, d. h. ein gesetzliches Recht des Eigentums an Vermögen, nicht vollkommen ist ohne einen Akt von Seiten des Erbschaftsverwalters. Erst dieser Akt macht die Erbschaft wirksam. Bis dahin hat der Begünstigte ein sich erst entwickelndes Recht, das allerdings schon übertragbar ist. ²⁾

1) Einschlägige Entscheidungen finden sich nur spärlich:

vgl. etwa OLG Hamburg, ZIR (1908) 146 oder OLG Tübingen, RzW 1953, 335 für den amerikanischen Rechtsbereich.

2) Vgl. Parry, a. a. O., S. 228: "Until such an act, which generally takes the form of an assent or a conveyance, occurs, a beneficiary has merely an inchoate, but transmissible right. The right of beneficiaries claiming on a total intestacy is similar (his right is to have administered the estate and then applied for his benefit), except that he under a statutory trust

Diese rechtlich geschützte Position des Erben während der Dauer einer administration kann man als eine Art gesetzliches Anwartschaftsrecht bezeichnen, das zwar übertragbar ist, aber eben noch kein Vollrecht, wie das deutsche Eigentum, ist. Zum Vollrecht erstarkt es erst durch einen konstitutiven zustimmenden Akt des administrators bei Aushändigung der Nachlaßgegenstände. In den einzelnen US-Staaten ist die Frage des Titelübergangs unterschiedlich geregelt. Der überwiegende Teil der Staaten unterscheidet sich von England dadurch, daß nach ihrem Recht nur der Titel zum beweglichen Nachlaßvermögen zunächst auf den administrator übergeht, der "legal title" zum Immobiliarnachlaß aber direkt auf die Erben zum Zeitpunkt des Erbfalles.

In einer allmählich steigenden Zahl von Jurisdiktionen geht in den Vereinigten Staaten heute schon der Titel zum gesamten Nachlaß (beweglich und unbeweglich) auf die letztlich Begünstigten über.

Es sind dies die folgenden sechzehn Staaten:

Arizona, California, Idaho, Indiana, Kansas, Louisiana, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, North Dacota, Oklahoma, South Dacota, Texas, Utah und Puerto Rico.

Trotzdem unterliegt auch in diesen Staaten der gesamte Nachlaß der Verwaltung durch den administrator. Bei Begünstigten, die nach dem Erbrecht dieser letztgenannten Staaten nehmen, besteht wohl kaum ein Zweifel, sie als Erben im Sinne des deutschen Rechts qualifizieren zu können. Vor allem Louisiana nimmt eine Sonderstellung gegenüber den anderen US-Staaten ein, da es sich allein direkt zu römisch-rechtlich beeinflussten Rechtsgrundsätzen, wie zum Beispiel der Universalsukzession, bekennt. Einige Artikel des "Civil Code" von Louisiana aus dem Jahre 1808 (überarbeitet in den Jahren 1825 und 1870) sind hier nennenswert:

Art. 940:

"A succession is acquired by the legal heir, who is called by law to inheritance, immediately after the death of the deceased person, to whom he succeeds."

for sale and conversion (that is a right or interest in certain property without legal ownership of it)."

Art. 941:

"The right mentioned in the preceding article is acquired by the heir by the operation of the law alone, before he has taken any step to put himself in possession or has expressed any will to accept

Art. 942:

"The heir being considered seized of the succession from the moment of its being opened, the right of possession, which the deceased had, continues in the person of the heir, as if there had been no interruption, and independent of the fact of possession." 3)

Der Geschichte des Staates Louisiana entsprechend formten französisches (Code Napoléon) und spanisches (Las Siete Partidas von 1348) Rechtsdenken den Civil Code dieses amerikanischen Bundesstaates, der hiermit eine interessante Enklave des "civil law system" inmitten der von Gedanken des common law beherrschten anderen US-Staaten ist.

Der für den deutschen Nachlaßrichter wichtigste der sechzehn oben angeführten Staaten ist ob seiner Größe und der Vielzahl deutschstämmiger Erblasser der Staat Kalifornien.

Art. 300 des Probate Code of California sagt über den Titelübergang folgendes:

"When a person dies, the title to his property, real and personal (!), passes to the person to whom it is devised, or bequeathed by his last will, or in the absence of such disposition to the persons who succeed to his estate as provided in Division II of this Code. 4)

Weiter heißt es: "But all of his property shall be subject to the possession of the administrator and to the control of the superior court for the purposes of administration."

Für Erbfälle, bei denen nun nicht gerade das Recht Kaliforniens, Louisianas oder der weiteren auf Seite 65 angeführten Staaten Erbstatut ist - und das ist ja bei 35 verbleibenden US-Staaten die Mehrheit - bestehen jedoch die selben Schwierigkeiten wie für Erbfälle mit englischem

3) Ferid-Firsching, a.a.O., 2. Teil: Gesetzestexte, Nr. 16.

4) S. oben S. 12 f.

Erbstatut. Der "legal title" geht erst mit der tatsächlichen Übergabe der beweglichen Nachlaßgegenstände durch den administrator nach Abwicklung des Nachlasses auf die Begünstigten über. Die Frage, ob diese nun während der Dauer der administration als "Erben" in deutschem Sinne betrachtet werden können, kann somit im folgenden Abschnitt für den englischen und amerikanischen Rechtsbereich gemeinsam erörtert werden.

2. Die Möglichkeit, den anglo-amerikanischen "distributee" als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzuerkennen

Die Lehre hat im Gegensatz zu ihrer vernachlässigenden Haltung gegenüber der Frage einer Anerkennung eines administrators im deutschen Rechtsbereich zu diesem Problem oft und eingehend Stellung genommen. Vorliegende Arbeit möchte sich auf eine Erörterung der Ansichten Wengler's und Schwenn's als der profiliertesten Vertreter der herrschenden, diese Möglichkeit bejahenden Richtung beschränken. Beide bejahen, wie gesagt, im Ergebnis die Anerkennungsmöglichkeit, kommen in der Begründung ihrer Meinung aber von verschiedenen Ausgangspunkten her.

a) Wengler stellt auf die Eigenschaften ab, die dafür maßgebend sind, daß im deutschen Erbschein, bei Erbfolge nach deutschem Recht, nur die Erben im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht aber Vermächtnisnehmer genannt werden.

Er prüft, wer diese Eigenschaften aufweist, wenn der Nachlaß nach englischem Recht (auf das sich die Ausführungen Wengler's beschränken) beerbt wird. ⁵⁾

Der nach deutschem Recht berufene Erbe hat vor allem zwei Eigenschaften, so sagt Wengler, nämlich er ist Eigentümer der Nachlaßgegenstände und er haftet für die Erbschaftsschulden. Nach englischem Recht haftet derjenige, der vom administrator Nachlaßgegenstände auf Grund seines Intestaterbrechts entgegengenommen hat, mit diesen für etwaige vom administrator unbezahlt gelassene Nachlaßschulden. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob er bestimmte Nachlaßgegenstände, wie etwa der überlebende Ehegatte (s. o. S. 8), oder ob er den Reinnachlaß insgesamt erhalten hat.

5) Wengler, a. a. O., JR 1955, S. 41 ff.

Was die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten anlangt, sind somit bezüglich aller nach englischem Recht am Intestatnachlaß Beteiligten die Voraussetzungen für eine Anerkennung als "Erben" in deutschem Rechtssinne gegeben.

Bezüglich der Inhaberschaft an den Nachlaßgegenständen läßt sich mit Wengler folgendes sagen:

Berücksichtigt man die Vorschriften des Administration of Estates Act von 1925 und des Legitimacy Act von 1926 über die Berechtigung der nahen Angehörigen des Erblassers, zum administrator ernannt zu werden, (zuerst der überlebende Ehegatte, dann die Kinder, Eltern, Geschwister sowie deren Nachkommen und zuletzt die Gläubiger des Erblassers, in genannter Reihenfolge!), so zeigt sich, daß die betreffende Person zu-
meist mit ihren materiell-rechtlichen Berechtigungen am Nachlaß auch die Stellung und die Rechte des administrators bezüglich des Nachlasses sowie seine persönliche Haftung für Fehler in Geschäftsführung als solcher in der Praxis verbindet.

Es wäre höchst bedenklich, so schließt Wengler, wenn man in Deutschland den nach englischem Recht letztlich Begünstigten trotz all dieser Eigenschaften die Anerkennung als "Erbe" in deutschem Sinne versagen würde.

b) Schwenn lehnt wirtschaftliche Gesichtspunkte, von denen sich seiner Ansicht nach die deutschen Nachlaßgerichte in erster Linie leiten ließen, zur Begründung der Gleichstellung von Erben deutschen und anglo-amerikanischen Intestaterbrechts ab.

Ein kurzer Einblick in die Argumentation der Praxis, wirtschaftliche Gesichtspunkte seien ausschlaggebend, ist hier nützlich. Die deutschen Nachlaßgerichte geben grundsätzlich Anträgen von Erben englischen oder US-staatlichen Rechts auf Erteilung eines Erbscheins nach § 2369 BGB im selben Umfang statt, wie den Anträgen solcher ausländischer Erben, die unmittelbar zur Erbschaft gelangen.⁶⁾

6) Vgl. die obergerichtlichen Entscheidungen des OLG Karlsruhe, JFG 7, 135 und 40, 159, sowie des OLG Hamburg, KGJ 30 A, S. 307.

In gewissem Sinne widersprüchlich ist allerdings die Praxis, daß die Rechtsprechung es in Verfahren außerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehrfach abgelehnt hat, den Erben des common law-Rechtskreises als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzusehen. ⁷⁾ Die Gründe für diese den Anträgen auf Erteilung eines Fremdrechtserscheines seitens Erben des anglo-amerikanischen Rechtsbereichs stattgebende Praxis der Gerichte sind, wie erwähnt, wirtschaftlicher Natur. Wenn nämlich auch im Augenblick des Erbfalls der Nachlaß auf den administrator übergeht, so geschieht dieser Übergang ausschließlich im Interesse des Erben und der sonstigen Nachlaßbeteiligten, und nicht im Interesse des administrator. Er ist, wie oben dargelegt (S. 47 ff.), nur eine Art Treuhänder.

Im Ergebnis ist die Rechtslage etwa die, die nach Bürgerlichem Recht dann gegeben ist, wenn eine Testamentsvollstreckung besteht oder Nachlaßverwaltung angeordnet ist: der eigentliche Berechtigte am Nachlaß ist hier wie dort der Erbe selbst.

Nach Schwenn's Ansicht muß nun maßgebend für die Entscheidung, ob der Intestaterbe anglo-amerikanischen Rechts als Erbe im Sinne deutschen Rechts angesehen werden kann, der Zweck sein, dem das Institut des Erbscheins im deutschen Recht dienen soll. Danach sei zu sagen:

Der Erbe erhält den Erbschein, damit er im Rechts- und Geschäftsverkehr jederzeit in der Lage ist, sich als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers zu legitimieren, vgl. die für den Erbschein zu fordernden Angaben in § 2354 BGB. ⁸⁾

Insbesondere bedarf der Erbe dieses Zeugnisses für seinen Verkehr mit den Behörden, wie mit Grundbuchamt, Handelsregister oder einer Hinterlegungsstelle. Aus diesem Zweck des Erbscheins als eines Zeugnisses für den Verkehr mit Dritten (Legitimationswirkung!) ergibt sich, daß seine Ausstellung nur dort einen Sinn hat, und daher auch nur dort möglich ist, wo der Erbe als solcher auch wirklich am Rechtsverkehr teilnehmen kann.

7) Siehe hierzu eine Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in JW 26, 1988 f.

8) Vgl. hierzu Bartholomeyczik, a.a.O., § 33, I, S. 168, sowie Kipp-Coing, Erbrecht, 10. Bearbeitung, 1955, § 82, I, S. 298.

Aus dieser wesentlichen Feststellung Schwenn's erhebt sich somit als für eine Anerkennung entscheidende Frage, ob der "distributee" - sei es auch nur in ganz bescheidenem Maße - nach außen hin als Erbe auftreten kann. Allein darauf kommt es an.

Im folgenden untersucht Schwenn dann die Rechtsstellung des Erben nach englischem und US-staatlichem Intestaterrecht. Er kommt zu dem Schluß, daß der Erbe des common law, wenn er es im Verkehr auch grundsätzlich nur mit dem administrator zu tun hat, also eine Art Treunehmer ist, doch nicht etwa nur in der Weise geschützt wird, wie nach deutschem Recht ein nur obligatorisch Berechtigter. Im Gegensatz zu diesem hat der Erbe anglo-amerikanischen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen das (schon oben S. 48 ff. behandelte) dinglich wirkende Folgerecht gegen Dritte.

Auch in prozessualer Hinsicht wird der "distributee" keineswegs nur wie ein gewöhnlicher Gläubiger des administrators behandelt. Er hat das (ebenfalls oben S. 49 ff. dargelegte) Interventions- und Aussonderungsrecht. Wenn der Erbe des common law andererseits auch weder die höchstpersönlichen Rechte des Erblassers geltend machen kann, noch die Passivlegitimation für Nachlaßprozesse, Anspruch auf Befragung bei Abschluß eines den Nachlaß betreffenden Verpflichtungsgeschäfts seitens des administrator mit Dritten, sowie ähnliche einem deutschen Erben selbstverständliche Rechte hat, so ist seine Rechtsstellung nach englischem oder amerikanischem Erbrecht doch erheblich stärker wie die eines obligatorisch Berechtigten deutschen Rechts. Kraft der oben erwähnten typischen Rechte des "distributee" kann also die vorhin als entscheidend bezeichnete Frage, ob der Erbe angelsächsischen Rechts nicht bloß dem wirtschaftlichen Erfolg nach der Rechtsnachfolger des Erblassers ist, sondern auch, wenigstens in gewissem Umfang, nach außen hin als Erbe auftreten kann, bejaht werden. ⁹⁾

Daraus, und wie Schwenn ausdrücklich betont, erst daraus folgt dann weiter, daß der Erbe des common law als Erbe in deutschem Sinne anerkannt werden kann und einen Anspruch auf Erteilung eines Erbscheines gemäß § 2369 BGB hat, und daß das allgemeine Verfahren der deutschen Nachlaßgerichte letzten Endes doch zu billigen ist.

9) S. auch Raape, a. a. O., § 39, III, 3., S. 452,
sowie Kegel, § 21, IV, 2., S. 337.

c) Vorliegende Darstellung möchte sich der im Schrifttum herrschenden anerkennenden Ansicht anschließen und ebenfalls die Möglichkeit bejahen, einen "distributee" anglo-amerikanischen Intestaterbrechts als "Erben" in deutschem Sinne bezeichnen zu können.

Der administrator ist keinesfalls "Erbe", sondern anerkanntermaßen nur treuhänderischer Zwischenberechtigter, der nach Abwicklung des Nachlasses den "title" auf die gesetzlich Begünstigten zu übertragen hat. Der administrator ist nur ausführendes Organ der Staatsgewalt, sogenannter "officer of the court", also Vertreter des ihn ernennenden Gerichts.

Beale sagt hierzu von amerikanischem Standpunkt aus: ¹⁰⁾

"Der administrator ist weder Repräsentant des Erblassers noch setzt er in irgendeiner Form dessen Persönlichkeit fort. Er ist lediglich Amtsperson, und zahlt Forderungen und empfängt die Bezahlung von Nachlassschulden lediglich kraft der Befugnis und Verpflichtung, die ihm durch Gesetz (statute), unter dem er ernannt wurde, gewährt und auferlegt ist. Hätte ein administrator nicht sein Gesetz hinter sich, so wäre er immer nur ein "stranger and intermeddler".

Der durch Intestaterbrecht bestimmte "distributee" ist dagegen Hauptbetrachter, und als Gesamtnachfolger, wenn auch nur mittelbar berechtigt, in deutschem Rechtssinne anzusehen. Nach seinem Heimatrecht haftet er in bestimmten Fällen für (vom administrator unbezahlt gelassene) Nachlassschulden. Weiter vereint er in concreto oft die materiell-rechtliche Erbenstellung mit der treuhänderischen Zwischenberechtigung eines administrator, da der "distributee" einen gesetzlichen Anspruch auf Ernennung zum administrator hat. Dies geschieht in der Praxis dann auch zumeist, da der Staat auch in seinem Interesse denjenigen Nachlassbeteiligten als Erbschaftsverwalter vorzieht, der das größte Interesse an einer ordnungsgemäßen und schnellen Abwicklung des Nachlasses hat; und dies ist wohl immer der Erbe.

Tatsächliche Berechtigung am Nachlaß und Haftung sind somit als bezeichnende Eigenschaft deutscher Erben auch beim anglo-amerikanischen "distributee" in gewissem Maße gegeben.

10) Beale, a.a.O., § 465, 2. am Ende, S. 1447.

Ferner kann der letztlich Begünstigte auch während einer administration in bestimmtem Maße nach außen hin als Erbe handelnd auftreten, da er das Folgerecht, das Interventions- und das Aussonderungsrecht hat. Er muß sich zur Durchführung dieser Rechte nach außen legitimieren können und bedarf dazu eines Erbscheins deutschen Rechts.

Nach dem Recht mancher US-Staaten (zum Beispiel nach kalifornischem Recht) kann der "distributee" sogar als Kläger oder Beklagter vor Gericht in all den Fällen auftreten, wenn sich der administrator weigert, einen wichtigen Prozeß zu führen.

Einer Anerkennung des "distributee" englischen oder US-staatlichen Rechts als Erben im Sinne des deutschen Rechts kann somit nichts mehr im Wege stehen.

Eigens zu untersuchen ist aber in diesem Zusammenhang, ob auch der überlebende Ehegatte mit seiner nach den common law-Rechtssystemen eigentümlichen obligatorischen Berechtigung als "Erbe" gelten kann oder ob er als Vermächtnisnehmer anzusehen ist.

3. Die Möglichkeit, auch den überlebenden Ehegatten als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzuerkennen

Sowohl nach englischem wie nach US-staatlichem Intestaterbrecht hat der überlebende Ehegatte eine Beteiligung am Nachlaß zugebilligt erhalten, die auf den ersten Blick als eine Art gesetzliches Vorausvermächtnis erscheinen mag.

Nach englischem Recht erhält der Ehegatte bei Vorhandensein von Abkömmlingen im voraus, das heißt vor Befriedigung aller anderen Ansprüche hinsichtlich des Nachlasses, die sogenannten "personal chattels", die persönliche Fahrnis des Erblassers, ferner eine Berechtigung auf Auszahlung einer bestimmten Summe, mit der bis zur tatsächlichen Auszahlung der Reinnachlaß reallastähnlich belastet ist. 11)

11) S. oben S. 8 f.

Nach New Yorker Recht bekommt der überlebende Ehegatte neben seinem Anteil am Reinnachlaß bei Nichtvorhandensein von Abkömmlingen ebenfalls eine festgesetzte Summe. 12)

Nach kalifornischem Intestaterbrecht ist eine Vorausbefriedigung allerdings nicht ersichtlich. 13) Sie war hauptsächlich von den amerikanischen Oststaaten auf Grund der engen Verbindung mit englischem Recht während der Kolonialzeit übernommen und dann beibehalten worden.

Bab hat es in einem Aufsatz rundweg abgelehnt, den überlebenden Ehegatten anglo-amerikanischen Rechts als Erben in deutschem Sinne anzuerkennen. 14)

Er geht aus von einem Gutachten Cohn's, in dem dieser bezüglich der Intestaterbrechtslage nach englischem Recht feststellte, sie sei nach deutschem Recht dahingehend zu beurteilen, daß die überlebenden Abkömmlinge Alleinerben seien, daß jedoch der Nachlaß dann zugunsten des überlebenden Ehegatten mit einem Vermächtnis beschwert sei. 15)

Da der überlebende Ehegatte keinen Bruchteil des Nachlasses erhalte (vgl. 2087, I BGB), sondern nur "einzelne Gegenstände" (vgl. 2087, II BGB), könne er unmöglich als "Erbe" angesehen werden.

Bab führt nun aus, daß diese Ansicht auch dann richtig sei, wenn der Gesamtnachlaß weniger als 5000 £ Sterling betrage. Denn die Richtung, die den überlebenden Ehegatten als Erben im deutschen Sinn anerkennt, führt hier, mit Recht, an, daß in den Fällen, in denen der Nachlaß schon durch das "Vorausvermächtnis" für den überlebenden Ehegatten erschöpft werde - bei der überaus hoch angesetzten Summe im englischen Recht wohl die Mehrzahl aller Nachlässe -, im praktischen Ergebnis doch nur der Ehegatte Begünstigter ist. Es wäre widersinnig, den Ehegatten, der doch als einziger etwas vom Nachlaß erhält, nicht als Erben ansehen zu wollen, währenddessen man die anderen Berechtigten, die aber am Nach-

12) S. oben S. 11 f.

13) S. oben S. 12 f.

14) Bab, JR 1952, S. 230.

15) Cohn, AG Charlottenburg, 28. Sam., VI.

laß leer ausgehen, als die einzigen Erben bezeichnet. Trotzdem unternimmt es Bab, auch in diesen Fällen eine Ablehnung des überlebenden Ehegatten als Erbe zu rechtfertigen.

Er führt aus, daß die Zuwendung nur einzelner Nachlaßgegenstände im Zweifel grundsätzlich als Vermächtnis anzusehen sei, was sich aus § 2087, II BGB ergebe.

Allerdings könne nach § 2087, I BGB eine solche Zuwendung eine Erbeinsetzung sein, wenn der Erblasser sein ganzes Vermögen dem Bedachten zugewendet habe. Der Tatbestand des § 2087, I sei aber nicht schon dann gegeben, wenn die Zuwendung einzelner Nachlaßwerte den Nachlaß erschöpfe oder gar übersteige. Hinzukommen müsse noch die Feststellung, daß der Erblasser den Bedachten zum Herrn des Nachlasses und damit zu seinem Erben habe bestimmen wollen. Ein dahingehender Wille des Erblassers sei daher zu ermitteln.

Handele es sich - wie im vorliegenden Fall beim Ehegattenerbrecht - um eine gesetzlich angeordnete Zuwendung, so sei an Stelle des Willens des Erblassers der des Gesetzgebers festzustellen. Das englische Recht bestimme nun, daß dem Ehegatten ein Betrag von 5000 £ Sterling ausbezahlt werden müsse. Damit habe der englische Gesetzgeber dem überlebenden Ehegatten lediglich eine Geldforderung - und den Anspruch auf Herausgabe der "personal chattels" - zugewendet. Diese Ansprüche könnten sich nur gegen Treuhänder des Nachlasses oder gegen den Abkömmling des Erblassers richten als dessen Erben. Eine Bestimmung, daß der Ehegatte Herr des Nachlasses sei, enthalte das englische Recht nicht. Der Ehegatte könne somit auch bei einem Nachlaß unter 5000 £ Sterling nicht Erbe sein. Die Abkömmlinge des Erblassers würden demnach in allen Fällen dessen Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen.

Diese Argumentation Bab's kann nicht richtig sein. Einerseits sagt er zu Recht, bei der Formulierung des Erbscheines sei ausschließlich das deutsche Recht, das heißt die §§ 2354 ff. BGB, vom Nachlaßgericht anzuwenden. Das Nachlaßgericht habe also nach deutschem Recht zu entscheiden, was "Erbeinsetzung" und was "Vermächtnis" sei. Andererseits verlangt Bab aber vom englischen Recht eine Formulierung, die aus deutschem Rechtsdenken geboren ist, nämlich die ausdrückliche Bestimmung, daß bei einem Nachlaß von weniger als 5000 £ Sterling der Ehegatte "Herr des Nachlasses", also Erbe, sei.

Diese Feststellung kann das englische Intestaterbrecht gar nicht treffen, da mit dem Erbfall, oder genauer mit der auf den Erbfall zurückwirkenden Ernennung, der administrator Subjekt der den Nachlaß bildenden Rechte und Verbindlichkeiten wird, also er Herr des Nachlasses während der Dauer der administration ist.

Der deutsche Nachlaßrichter hat zwar von seinem Heimatrecht ausgehend zu entscheiden, was "Erbeinsetzung" und was "Vermächtnis" ist, er hat aber bei dieser Prüfung die von kontinental-europäischen Rechtssystemen völlig abweichende Ausgestaltung des englischen Intestaterbrechts in seiner Gesamtheit zu berücksichtigen.

Wollte man die "gesetzliche Vorausberechtigung" im anglo-amerikanischen Ehegattenerbrecht wirklich als Vermächtnis im Sinne der §§ 2147 ff. BGB ansehen, so würde man zu sehr auf den Buchstaben und den Wortlaut abstellen. Soll ein fremdes Rechtsinstitut, hier das eigentümlich gestaltete Ehegattenerbrecht des common law-Rechtsbereiches, mit einer deutschen Regelung hinsichtlich möglicher Ähnlichkeit oder gar Gleichartigkeit verglichen werden, so ist nichts für eine Anpassung schädlicher als ein Hängenbleiben am bloßen Wortlaut. Es ist ein Grundsatz der heutigen Auslegungs- und Anpassungskunst, daß ein Gesetz, im hier interessierenden Falle die §§ 2147 ff. BGB, nicht ohne weiteres, einfach kraft des Wortlautes auf Fälle angewandt wird, die der deutsche Gesetzgeber bei der Abfassung der Vorschrift offenbar nicht in Betracht gezogen hatte. Diesen Grundsatz gilt es in Fällen der Anpassung fremder gesetzlicher Regelungen an deutsche Gesetze ganz besonders zu beherzigen, denn es ist klar, daß der deutsche Gesetzgeber bei der Abfassung seiner Vorschrift durchweg nur Fälle vor Augen gehabt hat, die ausschließlich vom inländischen Recht beherrscht werden.¹⁶⁾

Zwischen den beiden Rechtsinstituten Ehegattenvorausberechtigung auf anglo-amerikanischer Seite und Vermächtnis auf der deutschen Seite besteht zwar eine formelle, oberflächliche Ähnlichkeit, aber sicher keine materielle Gleichwertigkeit und Gleichartigkeit. Das anglo-amerikanische Institut ist aber der Erbeinsetzung deutschen Rechts gleichwertig und gleichartig. Dies ergibt sich aus den Ausführungen von Wengler und Schwenn (oben S. 67 ff.); ferner zeigt dies ein nun folgender, dieses Kapitel ab-

16) Vgl. hierzu Raape, a.a.O., § 14, III., S. 104.

schließender Fall, der vom Nachlaßgericht München im Jahre 1959 zu entscheiden war. 17)

Sachverhalt:

Ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit war 1935 nach England ausgewandert. Im Jahre 1947 war er in England verstorben. Seine ebenfalls dort wohnende Witwe gab eine eidesstattliche Erklärung ab, sie sei in einem inzwischen verlorengegangenen Testament von ihrem Mann als Alleinerbin eingesetzt worden. Die Eheleute hatten keine Kinder, nur einen wenig bekannten Neffen.

Die Witwe benötigte einen Erbschein nach § 2369 BGB, um durch ihn als Erbin von Entschädigungsansprüchen ihres verstorbenen Mannes beim Bayrischen Landesentschädigungsamt ausgewiesen zu sein.

Die Beerbung richtete sich hier nach englischem Erbstatut, da der deutsche Jude durch die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz von 1941 seine deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatte, da er sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung im Ausland aufhielt, nämlich in England. Somit griff Art. 29 EGBGB ein, wonach als Erbstatut das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes zur Zeit des Erbfalles gilt, also englisches Recht.

Ob eine eidesstattliche Versicherung für das einstige Vorliegen eines Testaments beweiskräftig genug war, ist eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung. Da Beweiskraft verneint wurde, mußte nach den Bestimmungen englischen Intestaterbrechts über das Ehegattenerbrecht befunden werden.

Besagtes Gutachten behandelte in Übereinstimmung mit der im Schrifttum überwiegend herrschenden Lehre den überlebenden Ehegatten als Erben, indem es ausführte, das gesetzliche Voraus"vermächtnis" des Ehegatten nach englischem Intestaterbrecht entspreche nur in gewissen formellen Zügen einem deutschen Vermächtnis nach §§ 2147 ff. BGB, sei aber materiell einer Erbeinsetzung im Sinne des § 2187, I BGB gleichzusetzen.

17) Über diesen Fall wurde vom Nachlaßgericht München ein Gutachten vom Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München eingeholt. Vom Verfasser dieser Dissertation wurde der Fall dann in einem Seminarvortrag bei Herrn Prof. Dr. Ferid behandelt.

Eine ablehnende Entscheidung wäre völlig widersinnig gewesen, da einmal der Ehegatte zum administrator bestellt worden war, zum anderen die 5000, -- DM betragenden Entschädigungsansprüche den einzig nennenswerten Nachlaß ausmachten und somit durch die "charge to secure the payment of 1000 £ Sterling" (Erbfall war vor dem Jahre 1952, und somit richtete sich die Beerbung noch nach der Regelung des Administration of Estates Act, der nur 1000 £, nicht 5000 £ Sterling wie der Intestates Estates Act, vorsah!) zugunsten des Ehegatten aufgebraucht wurden. Ein neben der Witwe vorhandener Neffe des Erblassers mußte zwangsläufig leer ausgehen.

Die Ansicht von Bab, nur den Neffen als Erben anzusehen, nur ihm einen Erbschein auszustellen, nicht aber der Witwe, hätte, da der Neffe zudem noch mit unbekanntem Wohnsitz in Amerika lebte, wohl dahin geführt, daß eine Nachlaßabwicklung in diesem Falle unmöglich gewesen wäre.

Das Nachlaßgericht München hat dann auf das Gutachten des Instituts für Rechtsvergleichung hin der Witwe einen gegenständlich auf die Entschädigungsansprüche begrenzten Erbschein nach § 2369 BGB erteilt. 18)

Es wurde in diesem Kapitel die materiell-rechtliche Möglichkeit erörtert, den anglo-amerikanischen "distributee" (einschließlich des überlebenden Ehegattens) als Erben im Sinne des deutschen Rechts anzuerkennen. Damit ist auch die Möglichkeit bejaht worden, den "distributees" einen deutschen Erbschein nach den §§ 2353 ff. BGB auszustellen.

Aus dieser Lösung ergibt sich nunmehr notwendig die klar von der materiellen Rechtslage zu trennende Frage, wie ein derartiger Erbschein nach § 2369 BGB im konkreten Falle abzufassen ist, wie also diese andersgestaltete Erbrechtslage im deutschen Erbschein am besten zum Ausdruck zu bringen ist. Die Behandlung dieses für die richterliche Praxis bedeutsamen Problems sei Gegenstand des folgenden Kapitels.

18) Vgl. Kipp-Coing, a.a.O., § 83, V., 2.: Ein Erbschein, der sich auf Entschädigungsansprüche nach diesem Gesetz beschränkt, ist ausdrücklich auch im Bundesentschädigungsgesetz vom 18. 9. 1953 vorgesehen. Er wird vom Nachlaßgericht auf Antrag erteilt.

7. KAPITEL: Die Abfassung des deutschen Erbscheines in Erbfällen mit anglo-amerikanischem In- testaterbrecht als Erbstatut

1. Voraussetzungen für die Erteilung eines sogenannt Fremdrechterscheins nach § 2369 BGB

Nach dem Gesetz ist erste Voraussetzung, daß die deutschen Nachlaßgerichte für die Gesamterbschaft nicht international zuständig sind. Diese Voraussetzung negativer Art richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts. Sie ist gegeben, wenn der Erblasser ein Ausländer war und gemäß Art. 25 EGBGB nach ausländischem Recht beerbt wird, oder wenn er Staatenloser oder Flüchtling war, und nach dem Recht des Staates beerbt wird, in dem er zur Zeit des Erbfalles seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. ¹⁾

Die zweite, positive Voraussetzung ist das Vorhandensein von Nachlaßgegenständen im Inland, die zu einer solchen Erbschaft gehören.

In diesem Fall soll die Möglichkeit einer Erbscheinerteilung unter allen Umständen gewährleistet sein, auch dann, wenn das für die Beerbung maßgebende ausländische Recht keinen Erbschein kennt. ²⁾

Letzteres ist sowohl im englischen wie im US-staatlichen Rechtsbereich der Fall.

Sind diese zwei Voraussetzungen gegeben, so bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des Erbscheingerichts nach § 73 FGG. Nach Absatz 3 ist für die Erbscheinerteilung bei Nachlässen mit ausländischem Erbstatut jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, und zwar hinsichtlich aller im Inland befindlichen Nachlaßgegenstände. Nachlaßgericht ist gemäß § 72 FGG das Amtsgericht.

Vom gewöhnlichen Erbschein nach den §§ 2353 ff. BGB unterscheidet sich der gegenständlich beschränkte Erbschein nur durch den Umfang seiner Wirksamkeit, eben weil er nur für die im Inland befindlichen Nachlaß-

1) S. oben S. 1 ff.

2) Vgl. hierzu Palandt, Kurzkommentar zum BGB, 21. Auflage, § 2369, 1), sowie Staudinger, Kommentar zum BGB, V. Band, Erbrecht, § 2369, 2.

gegenstände gilt. Dies ist auch im Erbschein nach § 2369 BGB zu vermerken. Sonst sind für seine Erteilung dieselben Vorschriften (§§ 2353 ff. BGB) maßgebend wie für den gewöhnlichen Erbschein.

2. Die Fassung des Fremdrechterscheins

Die Übung der deutschen Nachlaßgerichte, die nach anglo-amerikanischem Recht gesetzlich Begünstigten als Erben im Erbschein auszuweisen, sie ohne jegliche auf die fremde materielle Rechtslage hinweisende Zusätze in den Erbschein aufzunehmen, ist bedenklich. Es ergeben sich daraus nämlich Gefahren für den Rechtsverkehr, wenn man die Aufgaben in Betracht zieht, die der Erbschein in erster Linie erfüllen soll: einmal, dem Erben im Rechtsverkehr den Nachweis seines Erbrechts zu erleichtern und zum anderen, Dritten, die von einem angeblichen Erben Nachlaßgegenstände erwerben, die Prüfung seines Erbrechts zu ermöglichen.³⁾

Für diese beiden Funktionen des Erbscheins wird offensichtlich vorausgesetzt, daß der als Erbe Ausgewiesene mit dem Erbfall Gesamtnachfolger des Erblassers wird und als solcher zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände berechtigt ist, was aber in dieser Form bei Erben anglo-amerikanischen Intestaterbrechts nicht zutrifft. Hier ist das Vorhandensein eines administrators zu berücksichtigen, dessen Handlungsbefugnis in Deutschland in vorliegender Arbeit anerkannt wurde. Der Erbschein ist ein in erster Linie für den Rechtsverkehr mit Dritten bestimmtes Zeugnis und hat, wie sich aus den §§ 2364 ff. BGB ergibt, Dritten über die erbrechtlichen Verfügungsbeschränkungen des Erben Auskunft zu geben. Wollte man über die Beschränkungen des anglo-amerikanischen Erben während der Dauer einer administration keine Auskunft im Erbschein geben, so würde aus der Rechtsscheineinwirkung in Bezug auf das Verfügungsrecht des Erben eine Gefahr für den deutschen Rechtsverkehr entstehen.

Der deutsche Erbschein muß somit bei Erbrechtsfällen mit anglo-amerikanischem Erbstatut einer Abänderung unterzogen werden.

3) Vgl. Kipp-Coing, Erbrecht, 10. Bearbeitung, 1955, § 82, I.

Hierfür bieten sich zwei Lösungswege an: entweder man setzt neben den Angaben nach § 2354 BGB noch einige erklärende und warnende Zusätze in den Erbschein, oder man löst sich ganz von der auf das deutsche Recht zugeschnittenen Formulierung des Erbscheines und stellt die Rechtslage gleich so im Erbschein dar, wie sie nach materiellem Intestaterbrecht Englands und der US-Staaten wirklich ist.

Wählt man den ersten Weg, so muß vor allem das Bestehen einer administration nach anglo-amerikanischem Recht in den Erbschein aufgenommen werden. Während der Dauer der administration ist bekanntlich das Verfügungsrecht der letztlich Begünstigten, der Erben, weitgehend ausgeschaltet. In entsprechender Anwendung des § 2364, I BGB muß der Erbschein über die weitgehende Verfügungsbeschränkung des Erben im "common law"-Rechtsbereich Auskunft geben.

Gegen diese Ansicht wendet sich Schwenn.⁴⁾ Er will nur die Erbschaftsverwaltung durch den executor, also den Zwischenberechtigten bei testamentarischer Erbfolge, entsprechend § 2364, I BGB in den Erbschein aufgenommen sehen. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen.

Da der Erbschein, wie festgestellt, Dritte im Rechtsverkehr durch Aufklärung der Erbverhältnisse schützen soll, und da auch das Gesetz in § 2369 BGB die Erteilung eines Erbscheins bei ausländischem Erbstatut ausdrücklich vorsieht, so muß auch der § 2364, I BGB, um seinen Zweck zu erfüllen, in einer den Besonderheiten des ausländischen Rechts entsprechenden Weise angewandt werden.

Man darf hier nicht am Gesetzeswortlaut festhalten und nur eine Testamentsvollstreckung in den Erbschein aufnehmen - der eine Erbschaftsverwaltung durch den executor im anglo-amerikanischen Recht gleichkäme -, sondern man muß auch die dem deutschen Recht ganz fremde Institution der administration nach dem Zweck des § 2364 BGB als verfügungsbeschränkende Maßnahme im Erbschein öffentlich bekannt machen. Dagegen spricht auch nicht, daß das Bestehen einer Nachlaßverwaltung deutschen Rechts (1975 ff.) nicht im Erbschein erwähnt wird; denn hierfür wird die Publizität für den Rechtsverkehr in anderer Weise gewährleistet, vgl. nämlich

4) Schwenn, a.a.O., S. 1116.

§ 1983 BGB. Diese Feststellung macht auch Schwenn - trotz seiner ablehnenden Haltung in der Frage der Nennung eines administrator im Erbschein. ⁵⁾

Mit der Aufführung der administration und einem Hinweis auf ihr Wesen und ihre Funktionen ergibt sich dann aus dem Erbschein, daß der als Erbe Ausgewiesene nicht zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände berechtigt ist. Insoweit droht dann dem deutschen Rechtsverkehr von einem Erbschein, in dem die letztlich Begünstigten als Erben bezeichnet sind, auch keine Gefahr. Niemand wird dann, wenn der "beneficiary" als Erbe unter der Verfügungsbeschränkung einer administration bezeichnet ist, annehmen können, daß der Erbe anglo-amerikanischen Intestaterrechts einem deutschen gesetzlichen Erben in seinen Befugnissen gleichgestellt ist.

Schwenn und auch Raape ⁶⁾ haben in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen, ob die Erteilung eines Erbscheines bei anglo-amerikanischem Recht als Erbstatut überhaupt einen Sinn hat oder ob man nicht schon mit einem Testamentsvollstreckerzeugnis für den executor gemäß § 2368 BGB auskommt. Entgegen Schwenn's und Raape's Meinung ist wohl eine Einbeziehung des administrator in diese Fragestellung aus den schon für die Nennung im Erbschein angeführten Gründen gerechtfertigt.

Reicht also ein Testamentsvollstreckerzeugnis für administrator oder executor aus gemäß § 2368 BGB, um die Sicherheit des Rechtsverkehrs ebenso zu gewährleisten wie durch Erteilung eines Erbscheins?

Man muß bei der Beantwortung dieser Frage bedenken, daß ein Erbschein einmal, was besonders bei ausländischem Erbstatut von Bedeutung ist, den für die Erbfolge in Betracht kommenden Personen und den Erbschaftsverwaltern die Möglichkeit eröffnet, in einem nicht streitigen Verfahren eine gerichtliche Feststellung der Erbfolge und so auch eine Klärung ihrer Ansprüche herbeizuführen, und daß der Erbschein zum anderen den letztlich Begünstigten in den Fällen, in denen sie als durch eine Treuhand Begünstigte selbst Rechte gegen Dritte geltend machen können (hier ist vor allem an das Folgerecht zu denken), den Nachweis ihrer Rechtsstellung und damit ihrer Handlungsbefugnis erleichtert. Auf diesen letzten Punkt stellen Schwenn und Raape hauptsächlich ab. Man wird mit ihnen aus diesen Grün-

5) Schwenn, a.a.O., S. 1116, Anmerkung 24.

6) Raape, a.a.O., S. 452.

den bei anglo-amerikanischem Erbstatut somit die Erteilung eines gegenständig beschränkten Erbscheins nicht ablehnen dürfen. Ein Testamentsvollstreckerverzeugnis nach § 2368 BGB bietet keinen Ersatz.

Ein weiterer, von Schwenn und Raape angeratener Zusatz, nämlich die letztlich Begünstigten als "Erben nach englischem oder US-staatlichem Recht" im Erbschein zu bezeichnen, ist sicher möglich, besagt jedoch für einen Uneingeweihten wenig.

Hiermit bietet sich der schon erwähnte zweite Lösungsweg für eine Abänderung des Erbscheins bei Erbrechtsfällen mit anglo-amerikanischem Erbstatut als besser, weil klar und eindeutig, an.

Raape selbst muß bei der von ihm vorgeschlagenen Lösung, die anders gestaltete Erbrechtslage mittels aufklärender Zusätze zu verdeutlichen, zu geben, daß ein so verklausulierter Erbschein trotz der auch für ihn geltenden §§ 2366, 2367 BGB stark an Legitimationskraft einbüßt. ⁷⁾

Um die Legitimationskraft zu erhalten, ist es besser, alle zwar wohlge-meinten, aber doch lückenhaften Zusätze im Erbschein zu vermeiden und die Erbrechtslage ausführlich unter Vermeidung von Verwendung deutscher Formalien so im Erbschein nach § 2369 BGB darzustellen, wie sie nach fremdem Recht wirklich ist.

Einer solch freien Ausgestaltung des Fremdrechtserscheins steht nicht entgegen, daß der Erbschein gemäß § 2353 BGB nur die Erben und die Größe ihres Erbteils angeben soll.

Mit Recht hat Schwenn, der hier Frankenstein folgt ⁸⁾, darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber bei § 2353 BGB nur die deutschen Sachnormen in Betracht gezogen habe. Wenn das deutsche Gesetz aber die Ausstellung eines Erbscheins bei ausländischem Erbstatut ausdrücklich vorsieht, wie ja die Existenz des § 2369 im BGB zeigt, so müssen sich eben auch die Vorschriften über die Formulierung des Erbscheins eine Anpassung an die Besonderheiten der ausländischen Rechtsordnung gefallen lassen. ⁹⁾

7) Raape, a. a. O., S. 452.

8) Frankenstein, Internationales Privatrecht, IV (1935), 619.

9) Kegel, a. a. O., § 21, IV, 2., S. 336, sowie Gottheiner, a. a. O., S. 71.

Dieser freie Weg der Erbscheinsabfassung ist vor allem dann angebracht und wohl auch einzig gangbar, wenn es gilt, das eigentümlich gestaltete Ehegattenerbrecht englischen und US-staatlichen Intestaterrechts im deutschen Erbschein richtig zum Ausdruck zu bringen. Denn hier ist es bedenklich, neben dem überlebenden Ehegatten vorhandene Abkömmlinge im Erbschein als Erben auszuweisen, obwohl sie möglicherweise gar nichts mit dem Nachlaß zu tun haben. Das ist, wie schon oben S. 73 f. erwähnt wurde, dann der Fall, wenn der Nachlaß englischen Rechts 5000 £ Sterling oder zum Beispiel der New Yorker Nachlaß 5000 Dollar nicht übersteigt. Denn dann wird durch die Befriedigung der Vorausberechtigung des Ehegatten schon der gesamte Nachlaß aufgebraucht und für die später zu befriedigenden Abkömmlinge bleibt nichts mehr über. Ein hier die Abkömmlinge und sonstigen Nachlaßbeteiligten ebenfalls als "Erben" bezeichnender Erbschein könnte nämlich leicht sogar bei den Beteiligten selbst falsche Vorstellungen über ihre Beteiligung am Nachlaß erwecken und auch im Erbschaftssteuerverfahren zu einer unrichtigen Beurteilung der Erblage führen.

Ein Beispiel mag die nach Ansicht des Verfassers dieser Arbeit ratsamste Abfassung eines Fremdrechtserscheins verdeutlichen:

Angenommen, ein New Yorker Erblasser stirbt, unter Zurücklassung seiner Witwe und seiner beiden Elternteile, ohne testiert zu haben. Sind in Deutschland Nachlaßwerte vorhanden, zum Beispiel in Gestalt von Entschädigungsansprüchen, so würde der deutsche Erbschein etwa zu lauten haben:

"Am 20. Oktober 1960 verstarb in New York Mr. H. Smith, ohne ein Testament errichtet zu haben. Nach dem Intestaterbrecht des Staates New York, geregelt im Decedent Estate Law, geht der bewegliche Nachlaß zunächst auf den vom New Yorker Surrogates Court bestellten administrator, einen gesetzlichen Erbschaftsverwalter, zu treuen Händen über. Im vorliegenden Falle wurde der Ehegatte, Mrs. Mabel Smith, zum administrator ernannt. Sie hat in dieser Funktion den gesamten Nachlaß abzuwickeln, das heißt, vornehmlich die Nachlaßverbindlichkeiten zu bezahlen, und die Nachlaßforderungen einzutreiben.

Aus dem verbleibenden Reinnachlaß sind folgende Ansprüche zu befriedigen:

1. Der Witwe, Mrs. Smith, gebühren vorweg die persönlichen Gebrauchsgegenstände des Erblassers; (so welche vorhanden sind).
Des weiteren hat sie Anspruch auf 5000 Dollar (oder Nachlaßgegenstände im selben Wert), § 83 D. E. L. ¹⁰⁾
Dieser Anspruch ist vorweg aus dem Gesamtreinnachlaß, soweit er sich nach New Yorker Recht vererbt, zu befriedigen. In New York ist beweglicher Nachlaß in Höhe von 3500 Dollar vorhanden, in Deutschland von 1000 Dollar in Gestalt von beim Bayrischen Landesentschädigungsamt anhängigen Entschädigungsansprüchen. Unbeweglicher Nachlaß fehlt.
2. Die Eltern des Erblassers erhalten an sich die Hälfte des verbleibenden Reinnachlasses zu gleichen Teilen, die andere Hälfte der überlebende Ehegatte. Der Nachlaß erschöpft sich aber mit der Befriedigung der 5000 Dollar betragenden Vorausberechtigung der Witwe. Beide Elternteile müssen demnach zwangsläufig leer ausgehen."

So oder ähnlich sollte die Formulierung des Erbscheins lauten. Entsprechendes gilt auch für Erbfälle mit englischem Erbstatut. ¹¹⁾

Eine derartige Abfassung des Fremdrechterscheins sieht zwar auf den ersten Blick umständlich aus und erfordert außerdem vom deutschen Nachlaßrichter gewisse Kenntnisse fremden Rechts insoweit, als er die Besonderheiten der materiellen Rechtslage kurz darzustellen hat.

Diese Formulierung gibt aber andererseits die Rechtslage unter bewußter Vermeidung der Bezeichnung "Erbe" weit vollständiger wieder und bedingt insofern weniger Unklarheiten und Mißverständnisse als bei einer Abfassung des Erbscheins nach deutschem Brauch, unter bloßer Hinzufügung von auf das fremde Erbstatut hinweisenden, mehr oder weniger aufklärenden Zusätzen, auftreten können.

Mit diesen Ausführungen über eine freie Abfassung des gegenständlich beschränkten Erbscheins nach § 2369 BGB kann auch dieses Kapitel abgeschlossen werden.

10) S. oben S. 11.

11) Kegel, a. a. O., gibt ein Beispiel für freie Erbscheinsfassung bei einem Erbfall mit englischem Erbstatut; s. S. 337.

LEBENS LAUF

Ich, Manfred Birmelin, wurde am 13. März 1937 als Sohn des Fabrikanten Dr. Wilhelm Birmelin und seiner Ehefrau Luise in München geboren. Nach vier Volksschulklassen besuchte ich neun Jahre das Wilhelms-Gymnasium zu München und legte an dieser Anstalt im Sommer 1956 die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Während der ersten Universitätsjahre widmete ich mich am Dolmetscherinstitut München eingehend dem Studium der englischen und spanischen Sprache. Am 13. Juli 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Oktober 1960 leiste ich den juristischen Vorbereitungsdienst ab. Im Wintersemester 1960/61 und im Sommersemester 1961 studierte ich weiterhin Rechtswissenschaft an der Johannes-Gutenberg-Universität zu Mainz, wo ich am 26. Februar 1962 zum Dr. jur. promovierte.

